د. محمد رياض
دكتوراة في العلوم الإسلامية
أستاذ التعليم العالي بجامعة
القاضي عياض بمراكش

أصول الفتوى والقضاء
في
المذهب المالكي

1996

الطبعة الأولى 1416 ـ 1996

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾.

سورة النساء / 176

* * *

وقال سيدنا عمر رضي الله عنه في شأن القضاء

«ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك، مما ورد عليك، مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق».

من رسالة سيدنا عمر رضي الله عنه
إلى أبي موسى الأشعري في القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

أستاذ الأجيال
الشيخ محمد المنوني

سعدت بقراءة أطروحة «أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي» من تأليف الأستاذ العالم د. محمد رياض، وهي التي أحرز بها درجة دكتورة الدولة من دار الحديث الحسنية بميزة حسن جدّاً.

وقد هدف بموضوعه إلى الإسهام في التعريف بضوابط الفتوى وأحكامها في المذهب المالكي، إلى جانب إقتراحات إصلاحية بناءة.

وأول ما يلاحظ في مسار الأطروحة، أن المؤلف يسير في تركيز قضاياها على طريقة المؤلفين المحققين، فيوثق كل مسألة يطرحها بالنص الشاهد، كما يقدم مقترحاته الإصلاحية للفتوى والمفتين، في شجاعة فكرية، وجهر بالحقيقة الناصعة.

هذا إلى تتبعه لمصادر ومراجع عمله المنوعة والمتوافرة، ليستخرج من نصوصها وإشاراتها ما أثرى به كتابه المذكور.

ثم توفق ــ إلى حد كبير ــ في توزيع معطيات هذه المستندات، ووضعها في مكانها المناسب بين أبواب وفصول الأطروحة، التي برزت في صياغة دقيقة في تعابيرها، واضحة في دلالاتها.

ومن هذه القراءة السريعة لكتاب «أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي»، يتبين أن الموضوع فريد في بابه، وأنه برز في الوقت المناسب، إضافة لما يشف عنه من مقدرة علمية، وشجاعة فكرية للمؤلف، والله ــ سبحانه ــ وراء القصد.

الرباط، ليلة الثلاثاء، 2 رمضان المعظم 1416
23 يناير 1996
محمد المنوني

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي له مقاليد السموات والأرض، عالم الغيب والشهادة، العزيز الحكيم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، إمام العلماء والمفتين الذي شرفه — سبحانه — بالنبوة، والعلم، والعرفان، وألبسه رداء الفضل، والنبل، والجلال، فكان أقدس مخلوق، وأعز إنسان، وعلى آله الكرام، وأصحابه أعلام الهدى وأسوة الانام، وعلى من اقتفى أثرهم المحمود، وسلك نهجهم المنشود، ما تعاقب الزمان وتوالى الملوان.

أما بعد

فمن آلاء الله تعالى على الورى، شريعة الاسلام التي ارتضاها لعباده، وأسعدهم بها بمحض جوده وعطائه.

قال تعالى

﴿اليوم أكملت لكم دينكم، وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا﴾(1).

ولهذه الشريعة الغراء تنظيم شامل، وضبط متكامل لسلوك الانسان، أينما وجد، وأينما كان، وهو مطالب بمطابقة أفعاله الانسانية للأحكام الشرعية، عملا بما عبر عنه الفقهاء من أنه «لا يحل لامرىء أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه».

ومن أجل هذه الغاية الجليلة شرعت الفتوى، وانبثق شعاعها الوضاء، محاذيا لنزول الوحي على الرسول الاكرم ﷺ.

وفي رحاب القرآن الكريم، انطلقت فتوى رب العالمين، وهو العليم الخبير، الذي أحاط بكل شيء علما.

والفتوى بهذا الاعتبار أقدم علم برز قبل سائر العلوم الاسلامية، لأنها سايرت أسباب نزول الوحي، وارتبطت بشؤون مختلفة من أحوال الناس.

وقام النبي ﷺ باجابة السائلين وإفتائهم، تعليما وتنبيها لأمته، لتواصل أمانة تبليغ الأحكام، على مر الدهور والأيام، وأن الفتوى لا تنقطع، ولا يذهب ريحها، إلا بموت العلماء، إذ بذهابهم تذهب المدارك، وتعفى الآثار والمسالك.

---

(1) المائدة / 3.

وقد عرفت الفتوى بأنها إخبار بحكم الشرع لا على وجه الالزام، وهذا القيد يراد به تمييزها على القضاء[2]، الا أن الفتوى بالرغم من ذلك لا تخلو من إلزام، والتزام.

وذلك أن المفتي حين يخبر بحكم شرعي يكون سنده هو الشرع، ومرتبته مقدرة من الجميع، فيكون التزام المستفتي نابعا من السمع والطاعة لأوامر الشرع مباشرة.

وهو ما عبر عنه الامام الشاطبي بقوله

فالمفتي مخبر عن الله كالنبي، وموقع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي ولذلك سموا أولى الأمر وقرنت طاعتهم بطاعة الله، ورسوله في قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، وأولى الأمر منكم﴾[3].

وإنما أضيف قيد عدم الالزام في تعريف الفتوى، لأن المفتي ليست له سلطة التنفيذ فيما أفتى فيه، وخاصة عند التنازع، لأن ذلك يتوقف على الولاية، وهي راجعة للقضاء، حتى تكون للحق هيبة تحميه، وسلطة تقره وتقويه

قال ابن عاصم في تعريف القاضي

منفـــذ بـــالشرع للأحكـــام لـــه نيابـــة عـــن الامـــام

وبذلك يظهر أن القاضي مفت كذلك، ولكن بالزام فيما أسند إليه بمقتضى الولاية، وفي غيره يلتقي مع المفتي.

فالفتوى والقضاء أمران متلازمان، وهما في دائرة الأحكام صنوان، وإذا كانت هناك فروق بين القضاء والفتوى فإنها لا تغض من مقام الالتقاء بينهما فهما يسيران جنبا إلى جنب، إذ هما مبنيان على المشاورة والمذاكرة، وتقليب أوجه النظر والتأني، وكلها سمات تلتقي فيها الفتوى والقضاء ولذلك، فإذا كان بحثنا لأحكام الفتوى وأصولها قد سار على نسق واحد، فإنه لامانع من الأخذ بتلك الأحكام والأصول في دائرة القضاء، وخاصة في آداب الفتوى والأدلة المفتى بها سواء إذا كان القاضي مجتهداً داخل المذهب أو مراعياً ما هو مقيد به من الحكم بالراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل. وسيجد الناظر في هذا الكتاب بيان كل ذلك وتأصيله. كما يلتقي المفتي والقاضي في الرجوع إلى الكتب المفتى بها من أجل الاسترشاد ومعرفة الحكم واجب التطبيق في النازلة.

أهمية الفتوى :

للفتوى مقام أسمى في الاسلام، فلها من موصول الوشائج بأصوله، وفروعه، الحظ الأوفى، والقدح المعلى.

---

(2) سيأتي مناقشة ذلك في صلب الموضوع إن شاء الله عند تعريف الفتوى.

(3) النساء / 59 وانظر الموافقات ج 4 ص 245 ومابعدها.

وهي ميدان فسيح يستوعب شؤون الحياة، والأحياء فمن طريقها تعرف الأحكام الجزئية للوقائع، ومن خلالها يرتبط الدليل بموضوعه.

وقد ساهم المذهب المالكي، شأنه شأن المذاهب الأخرى، في هذا المجال بأوفر نصيب، ولا غرابة في ذلك، فهو فرع من دوحة الشريعة الحنيفية، ولبنة متراصة من صرح بناء شامخ.

ومما يدل على شرف الفتوى أن الله ـــ سبحانه ـــ تولاها بنفسه في غير ما آية من كتابه العزيز مصرحا بلفظ الافتاء كما في قوله تعالى

﴿ويستفتونك في النساء، قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء﴾ الآية[4].

وقوله سبحانه

﴿يستفتونك، قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد، وله أخت، فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ الآية[5].

وفي ذلك قال بعضهم

وفي الكلالـــــة فتيـــــا الله منزلـــــة
فبـــان شريـــف مـــا أفتـــى بـــه الله[6]

ويدل ما تولاه سبحانه في هذا المقام على تفضيل الفتوى بشرف المتعلق[7]، وكفى بذلك فضلا وشرفا.

وتناط بالفتوى مهمة التبليغ والبيان والتعليم ولكل ذلك منزلته في الشرع.

قال تعالى

﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله، ويلعنهم اللاعنون﴾[8].

وذكر أبو بكر بن العربي هنا، أن من سئل فقد وجب عليه التبليغ لهذه الآية، ولما روى أبو هريرة وعمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال :

---

(4) النساء / 126.

(5) النساء / 175.

(6) القائل الحسن بن عثمان، انظر الأزهار الطيبة النشر فيما يتعلق ببعض العلوم من المبادىء العشر لسيدي محمد الطالب بن الحاج ص 186. طبعة حجرية.

(7) انظر الفروق للقرافي ج 2 ص 217.

(8) البقرة / 158.

«من سئل عن علم فكتمه، ألجم بلجام من نار»[9].

وأما من لم يسأل فلا يلزمه التبليغ إلا في القرآن وحده[10].

كما أن الفتوى متعلقة بالعلم لما رواه البخاري عن النبي ﷺ قال

«إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالما اتخذ الناس رؤسا جهالا، فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا واضلوا»[11].

قال ابن حجر وفي هذا الحديث الحث على حفظ العلم، والتحذير من ترئيس الجهلة.

وفيه أن الفتوى هي الرئاسة الحقيقية، وذم من يقدم عليها بغير علم[12].

ومن الأدلة على مكانة الفتوى العظمى، قيام الرسول ﷺ بأمرها، إذ كان تصرفه بالفتيا غالب أحواله عليه الصلاة والسلام[13].

وسار الصحابة والتابعون رضوان الله عليهم والأئمة المجتهدون من بعدهم على نهج الرسول ﷺ في هذا المجال مما يبين حرمتها، ويؤكد منزلتها في الاسلام، ولذلك قيل عنها

إنها توقيع عن الله تبارك وتعالى[14].

قال ابن قيم الجوزية

حكم الله ورسوله يظهر على أربعة ألسنة

لسان الراوي، ولسان المفتي، ولسان الحاكم، ولسان الشاهد.

فالراوي يظهر على لسانه لفظ حكم الله ورسوله، والمفتي يظهر على لسانه معناه وما استنبطه من لفظه، والحاكم يظهر على لسانه الإخبار بحكم الله وتنفيذه، والشاهد يظهر على لسانه الإخبار بالسبب الذي يثبت حكم الشارع.

والواجب على هؤلاء الأربعة أن يخبروا بالصدق المستند إلى العلم، فيكونوا عالمين بما يخبرون به صادقين في الإخبار به[15].

وتبرز أهمية الفتوى في التعرف على الأحكام الشرعية للحوادث، والوقائع التي لا تتناهى، إما إخبارا بالمنصوص عليه، وإما اجتهادا في المسكوت عنه.

---

(9) رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، وابن حبان، واحمد بن حنبل في المسند، والحاكم، وصححه. انظر كشف الخفا ومزيل الالباس للعجلوني ج 2 ص 273. وأدب الفتيا لجلال الدين السيوطي ص 45.

(10) أحكام القرآن ج 1 ص 49.

(11) رواه البخاري في كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم.

(12) فتح الباري لابن حجر ج 1 ص 236.

(13) الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام للقرافي ص 100.

(14) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 72. وفي نفس المعنى إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج 1 ص 10.

(15) إعلام الموقعين ج 4 ص 174.

ومن أجل ذلك كان لابد من أهلية الفتوى لمن يريد الدخول إلى فجاجها، ولاسيما أهلية العلم، لأن الفتوى تعتمد على الأدلة[16].

فمن لم يكن متمكنا من معرفة الأدلة، ومظان الأحكام، مطلعا على علوم الوسائل، والمقاصد للشريعة الاسلامية لا يجوز له أن يقوم بالفتوى، فبالأحرى أن يجتهد فيما لا نص فيه، ويفتي به.

ومن الفوائد العملية للفتوى، معرفة واقع الناس ودراسته، والحكم عليه، بالنصوص الشرعية.

فمن خلال كتب الفتاوي والنوازل يظهر التطبيق العملي لذلك، إذ المفتي ليس غريبا عن مجتمعه الذي يعيش فيه، ولا منفصلا عنه، فهو يحاول أن يفيد ما يضفي الشرعية الصحيحة على وقائعه الانسانية الاجتماعية المتعددة.

وتعتبر هذه الكتب أيضا مادة يستفيد منها المؤرخ والاجتماعي والاقتصادي، نظرا لتناول المفتي الواقع الذي يعيش فيه[17].

كما تكون النوازل مجالا للتمرين على تفهم الأحكام الشرعية، وكيفية ربطها بالوقائع والأحداث، فضلا عن الناحية التربوية لها.

فالفتوى ذات وشيجة أكيدة بأبواب العبادات والمعاملات، وبكل ما يتصل بالمجتمع الانساني الاسلامي ككل، إذ ما من جزئية إلا وللمشرع له فيها حكم، إما بالتنصيص عليها، أو بالاجتهاد فيها. والاخبار بذلك هو وظيفة الفتوى.

ولذلك جاء عن بعض الفقهاء

إذا خلت البلد من المفتي، فلا يحل الاقامة بها[18].

وتجدر الاشارة إلى أن العلماء قد بحثوا موضوع الفتوى ضمن كتب أصول الفقه لأنه أعلق بها، كما ألحقه بعضهم بباب الاجتهاد من تلك الكتب لبيان أن الاجتهاد هو روح الفتوى.

وإذا كانت الفتوى الشرعية الآن لا تجد المجال الأوسع، والميدان الأرحب، فذلك لعدم تطبيق احكام الفقه الاسلامي بصفة شمولية في مجتمعنا.

---

(16) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الإحكام للقرافي ص 41.

(17) انظر دليل مؤرخ المغرب الأقصى لعبد السلام بن سودة المري ج 1 ص 19. وانظر مقال الفتاوي الفقهية في تاريخ المغرب لعمر بنميرة المنشور بملحق جريدة العلم العدد 3 بتاريخ 1 يونيو 1991، وانظر حصيلة استعمال كتب النوازل الفقهية في الكتابة التاريخية المغربية لمحمد مزين منشور ضمن منشورات كلية الآداب بالرباط ص 73 (البحث عن تاريخ المغرب) 1989.

(18) القائل محمد بن الفضل الفراوي النيسابوري انظر طبقات الشافعية ج 6 ص 170 هامش تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومن معه. ط 1 — 1378 — 1968. ط عيسى الحلبي بمصر.

ويوم يتحقق ذلك ستنتعش الفتوى، ويتجدد إهابها.

إذ بقدر مكانة هذا الفقه في النفوس، وخروجه إلى عالم الواقع المحسوس، تتحرك دواليب الفتوى وتنطلق من عقالها.

اختيار الموضوع والدوافع إليه

اخترت هذا الموضوع بالذات نظرا لأهمية الفتوى وفوائدها المتعددة، بصفة عامة كما سبقت الاشارة إليه.

كما أني أردت أن أساهم في هذا الباب بالتنبيه إلى ضوابطها، وأحكامها، حتى لا يقع في حماها من ليس أهلا لها.

ولم أرد تناول موضوع الفتوى في حقبة معينة من الزمن لان من يدرس ذلك، لابد أن يتطرق إلى أحكام الفتوى، وضوابطها بصورة أو بأخرى.

ففضلت أن أبحث موضوع الفتوى في حد ذاته كما بحثه الأصوليون، والفقهاء بصفة عامة، مبينا مكانة الفتوى من الدين، ودورها في حياة المسلمين.

ومن أجل هذه الغاية المحمودة، تقدمت باقتراحات واستنتاجات لم تمنعني منها هيبة المذهب، في هذا المجال، وكل ذلك بحسن نية، وصفاء طوية، خدمة للعلم، ورفعا من شأنه، واخلاصا لله قبل كل شيء.

وقد قيدت دراسة هذا البحث في دائرة المذهب المالكي لأسباب منها

الأول: أن المذهب المالكي مذهب قائم على أصول الشريعة الغراء، ومنبثق منها.

الثاني: أن لعلماء هذا المذهب من التأصيل والضوابط لموضوع الفتوى، وعلى رأس هؤلاء العلماء، إمام المذهب، الجهبذ المبجل مالك بن أنس، ما شجعني على المضي في البحث فيه.

الثالث: أن هذا المذهب هو المعمول به في المغرب منذ قرون طويلة، فقد نما وترعرع بقيام دولة الأدارسة، واستمر إلى الآن.

الرابع: دراسة موضوع الفتوى بناء على أصول وفروع هذا المذهب مما يبعث على فتح باب الاجتهاد المذهبي فيه، ويساعد على الحلول الناجعة للمشاكل الطارئة، ولكن بقلب متفتح، وعقل مرجح، وذهن متفهم. وكل ذلك يتطلب العلم الواسع، والاطلاع الشامل، ومراجعة المظان باستمرار.

ولم تصدني دراسة هذا الموضوع في دائرة المذهب المالكي عن الاستفادة من أقوال بعض المذاهب الأخرى، وخاصة ما يتعلق بالأحكام العامة، لأن ما لاح عليه نور الحق يكون مقبولا لدى العقول السليمة، والفطر المستقيمة.

ونظرا لأصالة موضوع الفتوى، وكونه مبنيا على قواعد مقررة، وضوابط محددة، فقد

سلكت منهج التحليل والاستنتاج، واستشهدت لكل فكرة ما يؤيدها من النقول المعتمدة، ناسبا كل قول لقائله، وجالبا له بنصه ونصه، أمانة في النقل، واعترافا بفضل وجميل علمائنا علينا، والتبرك بذكر أسمائهم.

وإني أردد هنا ما ذكره الدكتور الجليل عمر بن عبد الكريم الجيدي في خاتمة كتابه العرف والعمل في المذهب المالكي

وإذا كنت أفرطت في جلب النصوص، وإسنادها إلى أصحابها، فإني فعلت ذلك اقتداء بمنهج السلف الصالح في نسبة الأقوال إلى أصحابها فقد قالوا

«إن من بركة العلم أن يسند القول إلى صاحبه».

وكثيرا ما نرى الباحثين يستنكفون عن نسبة الأقوال إلى أصحابها، فمنهم من يكتفي بالاحالة عليها بعد أن يضمنها كلامه، ومنهم من يضرب عن ذلك صفحا، موهما القارئ أن الفكرة والعبارة كلتيهما له، علما بأنه ناقل مدلس، ونحن نبرأ من هذا الفعل المشين إذ لا يضيرنا نسبة القول إلى صاحبه، بل نرى ذلك من أمانة العلم، وشرف النفس[19].

ولا أدعي هنا الاحاطة والكمال إذ لا يليق الا بذي الجلال والاكرام، العلي المتعال.

وكيف يكون ذلك في موضوع لا تلبق فيه الدعوى!

فإن أصبت فمن الله، إذ نحن لله، وبه سبحانه وإن كانت الأخرى، فيشفع لي ما بذلت من جهد، والله من وراء القصد.

وقد قدر سبحانه أن لا يخلو كتاب من شائبة الا كتابه الكريم.

خطة البحث مع المناقشة

لقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة أبواب على الشكل الآتي

1 — (الباب الأول) خصصته للأحكام العامة للفتوى مقسما له إلى فصلين

(الفصل الأول) منه تناولت فيه كيف انطلقت الفتوى في عهود الاسلام الأولى، في ظل نزول الوحي، وفي عهد رسول الله ﷺ، وفي زمان الصحابة رضوان الله عليهم، معرجا على عصر التابعين، لاربط الصلة بينهم وبين إمام المذهب مالك بن أنس رحمه الله، وباعتبار أن هذا البحث في دائرة مذهبه.

وأما **(الفصل الثاني)** فبحثت فيه دور المذهب المالكي في الفتوى، مشيرا إلى معنى كلمة مذهب بصفة عامة، ونشأة المذاهب الاسلامية، وأساس الخلاف بينها، وأهمية هذه المذاهب، لأنها تكون نقطة الانطلاق في فهم الشريعة، والاجتهاد فيها، ومكانة المذهب المالكي من بين هذه المذاهب.

ووقفت وقفة خاصة عند منهجية الامام مالك في الفتوى، لما اتصفت به هذه المنهجية من

(19) العرف والعمل في المذهب المالكي ص 521.

ضوابط للفتوى، كما تناولت دور علماء المغرب في الفتوى كصلة وصل بين تراث السلف، وموصول الخلف، واقتصرت على علماء المغرب دون غيرهم من الأقطار الأخرى نظرا لما يفرضه المقام، ولأن تتبع ذلك لا يمكن حصره.

2 ــ وأما (**الباب الثاني**) فقد تناولت فيه أركان الفتوى وهي على العموم المفتي، والمستفتي، والأدلة المفتي بها.

ونظرا لأهمية الركن الثالث وهو الأدلة المفتى بها إذ يمثل الدليل روح الفتوى وزمامها، وهي عمدة المفتي.

ولتشعب الكلام عن ذلك وطول الأبحاث فيه، فقد خصصت لكل ذلك بابا مستقلا وهو الباب الثالث المتعلق بالأدلة المفتى بها.

وهكذا تناولت في الباب الثاني ركنين للفتوى فقط هما المفتي، والمستفتي.

وقبل تناول هاذين الركنين تقدمت (**بفصل أول**) من هذا الباب، متعلق بتعريف الفتوى، بينت فيه ماهية الفتوى، والفروق بينها وبين بعض الأنظمة الأخرى، وحكم الفتوى في الشرع.

كما درست في هذا الفصل نطاق الفتوى ومجالاتها وآداب الفتوى، والمفتي، والمستفتي.

وفي (**الفصل الثاني**) من هذا الباب تناولت المفتي، وما يشترط فيه من شروط، وأفضت الكلام نوعا ما عن ذلك، لما يستحقه المقام، ولأنه أهم ركن في الفتوى.

وهكذا قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث

المبحث الأول في شروط المفتي.

المبحث الثاني طبقات المفتين.

المبحث الثالث : جهات الفتوى في المغرب.

المبحث الرابع : أحكام عامة متعلقة بالمفتي.

وفي (**الفصل الثالث**) من هذا الباب رصدته للكلام عن المستفتي، تناولت فيه تعريف المستفتي، والأمر المستفتى فيه، وأوجه الاستفتاء وموجباته.

وقد يلاحظ أن الكلام عن المستفتي جاء مقتضبا بخلاف ما حصلت فيه الإفاضة عن المفتي.

والسر في ذلك : أن المفتي هو عمدة الفتوى وعليه يدور وجه الربط بين الواقعة أو النازلة ودليلها، بينما يقتصر المستفتي على إلقاء السؤال، وانتظار الجواب، وبذلك يكون نظر المفتي أسمى وأشمل، وأثره أعلى، إذ تعلقت به جوانب، وأحكام لا نصادفها في المستفتي.

من أجل ذلك، استحوذ ركن المفتي على حيز لابأس به من الدراسة، والتفصيل بخلاف ركن المستفتي.

3 ــ وأما (**الباب الثالث**) : فقد درست فيه الأدلة المفتى بها، وقسمته إلى فصلين :

(**الفصل الأول**) يتعلق بالأدلة العامة للمذهب وأقصد بها أدلة المذهب إذ لاشك أنه يتفق مع غيره من المذاهب في بعضها، ويختلف في البعض الآخر.

ولابد للمفتي من معرفة ذلك، ومعرفة مراتب الأدلة، ونطاق تلك المعرفة، علم أصول الفقه.

وقد سلكت في بيان ما ذكره العلماء في ذلك من مستند المالكية في كل أصل، فلم أتتبع تلك الأصول في كل جزئياتها وتفريعاتها، إذا الغرض بيان الدليل والمستند في المذهب وهذه الأدلة هي كالتالي

القرآن ويتعلق به نص القرآن وظاهره وفحوى الخطاب أو تنبيه، وهو مفهوم الموافقة. ودليل الخطاب، وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الخطاب وهو دلالة الاقتضاء، وتنبيه الخطاب، وهو دلالة الايماء.

ومثل هذه الدلالات في السنة.

وتخلل كل ذلك مناقشات، وتحليلات في محلها.

ومن أدلة المذهب العامة عمل أهل المدينة وفتوى الصحابي، والاجماع، ومراعاة الخلاف.

وكل هذا تناولته في (**المبحث الأول**) المتعلق بالأدلة النقلية من الفصل الأول.

وأما (**المبحث الثاني**) من هذا الفصل فتناولت فيه الأدلة العقلية وهي القياس، والاستحسان، والاستصحاب، وسد الذرائع، والمصلحة المرسلة، والعرف.

وبالرغم من تداول هذه الأدلة الا أنه لابد من ذكرها هنا ليكون المفتي على اطلاع بها، والتعرف على مراتبها، كما أني ناقشت أشياء داخل هذه الأدلة، وأبديت ملاحظات استدعاها المقام.

وأما (**الفصل الثاني**) من هذا الباب فهو متعلق بالأدلة الخاصة داخل المذهب، وأقصد بها الأقوال المعتمدة في المذهب، متناولا في هذا الفصل الكلام عن هذه الأقوال، وطرق الترجيح بينها وطرق التخريج.

ولما كانت هناك اصطلاحات خاصة في المذهب راجعة إما إلى ألقاب علمائه، أو بعض ما يدل على أمور الفتوى فيه، فقد أفردت لذلك مبحثا خاصا كما ألحقت ذكر الكتب المفتى بها هنا، لأنها تعتبر محلا للتعرف على ما يفتي به، وما يؤخذ منها من أحكام، سواء تعلقت بكتب الفقه المعتمدة أو بكتب الفتاوى والنوازل.

وفي الختام عرضت ما استخلصته من خلال البحث من استنتاج وملاحظات.

وهكذا يكون منهاج دراستنا لهذا الموضوع بصفة عامة بعد المقدمة :

— **الباب الأول** : أحكام عامة للفتوى
— **الباب الثاني** : أركان الفتوى
— **الباب الثالث** : الأدلة المفتى بها
ثم الخاتمة.

الباب الأول

أحكام عامة للفتوى

تمهيد

انطلقت الفتوى إبان نزول القرآن الكريم، بعد أن أصبحت الوقائع والأحداث في ظل ذلك النزول المجيد تترى وتتوالى.

لذلك نالت الفتوى من كتاب الله العزيز، حيزا استرعى الانظار، وحث العزائم والأفكار للاهتمام والعناية بشأنها منذ عهد مبكر لنزول الرسالة، ولا سيما حين تولى الباري سبحانه، الاجابة عن أسئلة السائلين، وتوجيه المتطلعين، في غير ما آية من القرآن الكريم.

كما تناول كتاب الله معالم الفتوى وبعض آدابها، على جهة الإجمال، وتلك سنة القرآن إذ لم ينح إلا في أحكام قليلة منحى التفصيل والتفريع، رحمة بالعباد، ودعوة إلى البحث والاستنباط والاجتهاد.

وكان لرسول الله ﷺ الدور الأكبر في تأسيس الفتوى، إذ كان عليه الصلاة والسلام على اتصال بأحوال الناس وما يحصل لهم من أحداث ووقائع.

وهو المفزع لديهم يأوون إليه عند الملمات مستفتين، سائلين، فكان ﷺ بذلك المفتي الأكبر، وأول المفتين الذي شرف الفتوى بنور توجيهاته، وبليغ كلماته.

واقتفى الصحابة رضوان الله عليهم أثر الرسول ﷺ فيما لقنهم وعلمهم، وفيما كانوا يلاحظونه منه عليه الصلاة والسلام وهو يجيب عن أسئلة الناس، وما عاينوه من أسباب نزول القرآن الكريم، وما قاموا به من أمانة تبليغ الأحكام الشرعية، وتفهيمها للامة وذلك في حياته ﷺ.

فلما التحق النبي عليه الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى، طرأت أحداث، واتسعت أرض الاسلام، فظهرت باتساعها شؤون ومسائل، فاضطر الناس أن يستفتوا فيها كبار الصحابة وعلماءهم الذين واجهوها بروح الاجتهاد، ونظروا إليها في دائرة أصول الشريعة الراسخة، مراعين مقاصدها، وما ترمي إليه تجاه الفرد والجماعة.

وعملوا وسعهم في ايجاد الحلول المناسبة لكل طارىء، فرحبت دائرة الفتوى في عهدهم، وتعددت مناهجها بتعدد أنظار الصحابة واجتهاداتهم.

وسار التابعون على نهجهم، فتكونت ثروة فقهية من تلك الفتاوى سواء كانت هذه الفتاوى مبنية على النقل المجرد، والإخبار بما هو مقرر شرعا في النازلة وهو يسمى بالاتباع، أو ما كان منها مبنيا على اجتهاد، إذ ساهم كل ذلك في نشأة مذاهب الفقه الاسلامي سواء منها مذاهب الأئمة الأربعة أو المذاهب الأخرى.

ومن هذه المذاهب مذهب أصيل في نظره للأحكام، جامع بين الأثر والنظر في فروعه وأصوله، الا هو المذهب المالكي، وصاحبه الامام مالك رضي الله عنه، علم من أعلام الاسلام.

والمذهب المالكي كباقي المذاهب مبني على ما هو ثابت مسلم في الشرع وهو يتفق فيه مع غيره من المذاهب، ولا يقال فيه إنه مذهب له.

وإنما يطلق المذهب على ما انفرد به مما حصل فيه اجتهاد في مسائل معلومة، وبناء على أصول معلومة، كذلك، وقد نقلت عن الامام مالك رضي الله عنه منهجية خاصة في الفتوى، استفاد أسلوبها وقواعدها من شيوخه فضلا عما اتسم به هذا الامام الفذ من علم أثيل، وخلق أصيل، هيأه أن يكون من شيوخ الفقه وأئمة الفتوى، كما هو إمام من أئمة الحديث والرواية.

فلا غرابة أن يكون بذلك المستوى الرفيع في باب الفتوى والإفتاء.

وجاء بعده تلامذته وأتباعه، سالكين منهجيته في الفتوى، مراعين أصول مذهبه في التفريع والتأصيل، وإن اختلفت النتائج من بعضهم أحيانا، فذلك راجع إلى سماحة المذهب ومرونته، لأن الكل يعمل في دائرته، قصد الوصول إلى الحق والعمل به.

تلك نظرة إجمالية عن هذا الباب الذي اشتمل على أحكام عامة متعلقة بتطور الفتوى من الناحية الموضوعية، وبناء على ذلك سنتناول هذا الباب ضمن الفصول الآتية

الفصل الأول الفتوى في ظل عهود الاسلام الأولى

الفصل الثاني دور المذهب المالكي في الفتوى

الفصل الأول
الفتوى في عهود الإسلام الأولى

تمهيد

لا غرو أن نزول القرآن منجما ومفرقا حسب الوقائع والأحداث جعل الفتوى مسايرة لمشاكل الناس، إما للجواب عن سؤال وجه للرسول الأكرم ﷺ، أو الفتوى في أمر طارىء دون سابق سؤال، بناء على علم الله المحيط بكل شيء[1].

والفتوى بهذا المنحى تتسم بالواقعية، ولاشك أنها واقعية تراعى أحوال الناس وما يعيشونه دون تزيد أو فضول، لأن الأمر في ذلك الإبان كان مبنيا على العمل أكثر من أي اعتبار آخر.

فضلا على أن دين الاسلام في بداية إشعاعه وانتشاره لم يكن متوقفا على افتراض، ولا مجادلة، سواء تعلق ذلك بأعمال القلوب أو الجوارح.

وكان جو الحياة الذي عليه الرعيل الأول هادئا متواضعا، لم تعقده زخارف الحضارة، ولا رونق الترف العريض، كما حصل بعد تلك العهود المثالية.

فقد كانت تصورات الصحابة رضوان الله عليهم منسجمة مع نظرة القرآن للدنيا من أنها زائلة، وأن الأخرة هي الباقية الخالدة، مما يجب الاعتناء بالأهم، وترك الفضول من القول والعمل، وتحقيق ما يريده الله من هذا الانسان فوق هذه الأرض على وجه المسارعة و المبادرة، لأن العمر قصير، والحياة مودعة.

وكانت فتاوي الرسول ﷺ مراعية أيضا في تقريرها هذه الجوانب، ومنسجمة مع أصول الاسلام العامة.

كما كانت هذه الفتاوي أحيانا أخرى تقوم بدور البيان لما أجمل في القرآن من أحكام.

وأما الصحابة الكرام فقد كان لهم دور فعال في ميدان الفتوى نظرا لما اتصفوا به من اجتهاد، ورؤية شاملة للوقائع، وما حدث في عهدهم من أحداث متنوعة.

وإذا كان التابعون قد ساروا على نهج الصحابة في اصدار فتاويهم فلهم الفضل في حمل ذلك وتأصيله، والمحافظة عليه، ونقله إلى أئمة المذاهب من بعدهم، سلسلة مرتبط بعضها ببعض، تبين شرف هذه الأمة وأمانتها، وتواصل حلقاتها.

---

(1) قال تعالى : ﴿ولله ما في السموات وما في الأرض وكان الله بكل شيء محيطا﴾، النساء / 16. وقال تعالى ﴿الله الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن يتنزل الأمر بينهن، لتعلموا أن الله على كل شيء قدير، وأن الله قد أحاط بكل شيء علما﴾. الطلاق / 12.
قال الراغب الأصفهاني : الاحاطة بالشيء علما هي أن تعلم وجوده، وجنسه، وكيفيته، وغرضه المقصود به، وبإيجاده، وما يكون به ومنه، وذلك ليس إلا لله تعالى. المفردات ص 136 وما يليها.

وقد توسعت دائرة الفتوى في عهد أئمة المذاهب لاجتهادهم، وهو متعلق بما يجتهد فيه مما يطرأ من مشاكل الناس وتطور نمط حياتهم الاجتماعية والاقتصادية وغيرها، وسنتناول ما ألمحنا إليه هنا في مبحثين

المبحث الأول الفتوى في ظل الوحي.

المبحث الثاني الفتوى في عهد الصحابة والتابعين.

المبحث الأول
الفتوى في ظل الوحي

يعتبر دين الاسلام في عصر المبعث حدثا بارزا من الأحداث الكبرى التي غيرت مجرى تاريخ الانسان، وعهدا فاصلا بين الفوضى والنظام في الأفكار، وشؤون الحياة، وفارقا بين الكفر والايمان.

وكان الوحي المنطلق الاساس لجميع التصورات وضبط الأحكام.

قال تعالى

﴿وكذلك أوحينا إليك روحا من أمرنا، ما كنت تدري ما الكتاب ولا الايمان، ولكن جعلناه نورا نهدي به من نشاء من عبادنا، وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم﴾[2].

وقال سبحانه

﴿والنجم إذا هوى، ما ضل صاحبكم وما غوى، وما ينطق عن الهوى، إن هو الا وحي يوحى﴾[3].

نظم القرآن الكريم كثيرا من المجالات الانسانية فيما يرجع إلى التفكير، والسلوك، وشرع لكل حالة ما يناسبها.

كما أجاب عن أسئلة السائلين، وأنار دجى حيرة المتطلعين، وفي كل ذلك مسايرة واطلاعا من رب العالمين، مما يعتبر النواة الأولى للفتوى الشرعية في عصر انطلقت منه أنوار الهداية والارشاد.

---

(2) الشورى / 19.

(3) النجم / 1 ــ 5.

(4) يقول الامام الشاطبي : وإذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعا، ويتأخر العقل فيكون تابعا، فلا يسرح العقل في مجال النظر إلا بقدر ما يسرحه النقل، وقد ساق لتأييد هذه القاعدة عدة أدلة ــ انظر الموافقات ج 1 ص 87.
والمقصود بالنقل ما بني على الوحي لأنه ينقل، ويؤثر، وإليه ترجع جميع الأحكام الشرعية، ووظيفة العقل في هذا النطاق منحصرة في الفهم عن الله ما شرع، والاستناد إلى ذلك فيما لانص فيه.

وتوالت تأسيسا على هذا العهد الأصيل، جهود الأئمة الاعلام من كل جيل، بعمل متلاحق، ونظر متواصل، لا يعرف الملل ولا الانقطاع محاولة منهم في استنارة العقل بالنقل الذي هو الأصل المكين، والمتبوع المقدم في الأمور[4].

فكانوا بذلك يربطون الفروع بالأصول، والوقائع بالنصوص، واتجه الصحابة رضوان الله عليهم، إبان نزول الوحي، وهم الفئة الصالحة، والاسوة المثلى، لمن بعدهم ـــ إلى سؤال النبي ﷺ عن مسائل متعددة، واستفتائه عليه السلام فيما يعرض لهم من شؤون، من أجل التعرف على الحكم الشرعي لها بعد أن أشربت قلوبهم الايمان بالله والتسليم لحاكميته.

وفي هذا المعنى يذكر الامام أبو بكر بن العربي[5]

أن الامام مالكا رضي الله عنه قال

كان النبي ﷺ يسأل فلا يجيب حتى ينزل عليه الوحي وذلك في كتاب الله.

قال الله تعالى

﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾.

ـــ ﴿يسألونك عن الخمر والميسر﴾.

ـــ ﴿ويسألونك عن الجبال﴾.

هذا في كتاب الله سبحانه وتعالى كثير.

قال علماؤنا طلبنا ما قال مالك فوجدناه في ثلاثة عشر موضعا

قوله ـــ ﴿يسألونك عن الشهر الحرام﴾[6].
ـــ ﴿يسألونك عن الخمر والميسر﴾[7].
ـــ ﴿ويسألونك ماذا ينفقون﴾[8].
ـــ ﴿ويسألونك عن اليتامى﴾[9].
ـــ ﴿ويستفتونك في النساء﴾[10].
ـــ ﴿يسألك أهل الكتاب أن تنزل عليهم كتابا﴾[11].
ـــ ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾[12].

---

(5) أحكام القرآن ج 1 ص 503، وانظر أيضا الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج 5 ص 402.
(6) البقرة / 217.
(7) البقرة / 219.
(8) البقرة / 219.
(9) البقرة / 220.
(11) النساء / 127.
(12) النساء / 176.

ـ ﴿يسألونك ماذا أحل لهم﴾[13].

ـ ﴿يسألونك عن الساعة﴾[14].

ـ ﴿يسألك الناس عن الساعة﴾[15].

ـ ﴿يسألونك عن الأنفال﴾[16].

ـ ﴿ويسألونك عن ذي القرنين﴾[17].

ـ ﴿يسألونك عن الجبال﴾[18].

ـ ﴿ويسألونك عن المحيض﴾[19].

ونقل جلال الدين السيوطي في الإتقان[20] ما أخرجه البزار عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال مارأيت قوما خيرا من أصحاب محمد ﷺ ما سألوه الا عن اثنتي عشرة مسألة كلها في القرآن.

وأورده الامام الرازي بلفظ «أربعة عشرة حرفا» وقال منها ثمانية في البقرة وهي

ـ ﴿وإذا سألك عبادي عني فإني قريب﴾ الآية. 186/ البقرة.

ـ ﴿ويسألونك عن الأهلة﴾ الآية. 189/ البقرة.

ـ ﴿يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم الآية. 215/ البقرة.

ـ ﴿يسألونك عن الشهر الحرام﴾ الآية.

ـ ﴿يسألونك عن الخمر والميسر﴾ الآية.

ـ ﴿يسألونك عن اليتامى﴾ الآية.

ـ ﴿يسألونك ماذا ينفقون، قل العفو الآية.

ـ ﴿ويسألونك عن المحيض﴾ الآية[21].

والتاسع : ـ ﴿يسألونك ماذا أحل لهم﴾[22].

---

(13) المائدة / 4.

(14) الأعراف / 187.

(15) الأحزاب / 63.

(16) الانفال / 1.

(17) الكهف / 83.

(18) طه / 105.

(19) البقرة / 222.

(20) الاتقان في علوم القرآن ج 2 ص 315.

(21) سبق بيان موقع هذه الآيات من سورة البقرة.

(22) المائدة / 4.

والعاشر — ﴿يسألونك عن الانفال﴾[23] الآية.

والحادي عشر — ﴿يسألونك عن الساعة أيان مرساها﴾[24] الآية.

والثاني عشر — ﴿ويسألونك عن الجبال﴾[25] الآية.

والثالث عشر — ﴿ويسألونك عن الروح﴾[26].

والرابع عشر — ﴿ويسألونك عن ذي القرنين﴾[27].

قال الامام جلال الدين السيوطي السائل عن الروح، وعن ذي القرنين مشركو مكة، أو اليهود كما في أسباب النزول لا الصحابة، فالخالص اثنا عشر كما صحت به الرواية[28].

ويلاحظ من خلال ما نقله الحافظان أبو بكر بن العربي، وجلال الدين السيوطي مايلي

أ — شرف الفتوى، وجلال مقامها إذ تولى الباري سبحانه الجواب عن أسئلة السائلين، وناهيك بذلك مرتبة.

ب — تأسيس علم الفتوى القائم على ارتباط السائل بالمجيب انطلاقا من ظاهرة الوحي، ومن خلال ذلك تعليم الامة وظيفة الفتوى بارجاع الوقائع إلى ضوابطها وأحكامها، وقد قام إمام المفتين سيدنا محمد ﷺ، بهذه المهمة خير قيام.

ج — من رحاب الفتوى المؤسسة بالوحي المبنية على أحداث، وطوارىء، وأفعال انسانية متعددة كانت خاصية القرآن بأنه نزل منجما ومفرقا حسب الوقائع والأحداث.

د — ومن خلال الاتصال بين سيدنا محمد ﷺ وبين السائلين عن الحكم الشرعي لواقعة ما، يثبت صدق الرسالة والنبوة، مما يدل على الاستمرارية والثبات، ووحدة المصدر وهو الله سبحانه.

هـ — إحاطة علم الله عز وجل بالأفعال والحوادث الانسانية، سواء كانت جزئيات أو كليات.

إذ في الاجابة عن أسئلة الناس المتنوعة علم بالجزئيات، وما سبق من آيات دال على هذا المعنى[29].

---

(23) الانفال /1.

(24) النازعات / 42.

(25) طه / 105.

(26) الاسراء / 85.

(27) الكهف / 83.

(28) الاتقان في علوم القرآن ج 2 ص 316 المرجع السابق.

(29) هناك آيات أخرى تؤيد المقصود، منها قوله تعالى :

﴿وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة في الأرض ولا في السماء ولا أصغر من ذلك ولا أكبر إلا في كتاب مبين﴾. يونس / 61.

و ـــ المزج بين لفظي السؤال والاستفتاء الواردين في الآيات آنفة الذكر، ويقصد بكليهما في الاصلاح الاستفسار عن بيان حكم شرعي.

ز ـــ أسئلة الصحابة رضوان الله عليهم كانت عن مسائل عملية، تعلقت بها آيات مدنية، لأن القرآن المدني اتجه إلى تفصيل الأحكام وضبط الفروع، وإقرار النظام.

أما أسئلة المشركين، وأهل الكتاب فكانت تتعلق بأمور غيبية، كالسؤال عن الروح، وعن ذي القرنين وعن الساعة، وقد تكفل بالجواب عنها القرآن المكي في أغلب آياته[30].

ح ـــ عدم الاكثار من الأسئلة في عهد الرسول عليه السلام، وفي ظل نزول الوحي ويدل على ذلك ما ذكره جلال الدين السيوطي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما «مارأيت خيرا من أصحاب محمد ﷺ ما سألوه إلا عن اثنتي عشرة مسألة كلها في القرآن»[31].

ـ وفي نفس المعنى قوله سبحانه «عالم الغيب لا يعزب عنه مثقال ذرة في السماوات ولا في الأرض، ولا أصغر من ذلك ولا أكبر إلا في كتاب مبين». سبأ / 3.

وقال تعالى «وعنده مفاتح الغيب لا يعلمها إلا هو، ويعلم ما في البر والبحر، وما تسقط من ورقة إلا يعلمها، ولا حبة في ظلمات الأرض، ولا رطب، ولا يابس إلا في كتاب مبين». الأنعام / 59.

وقال عز وجل ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها، وتشتكي إلى الله، والله يسمع تحاوركما، إن الله سميع بصير﴾. المجادلة / 1.

إلى غير ذلك من الآيات التي تعتبر دحضا لآراء بعض الفلاسفة القائلين إن الله سبحانه يعلم الكليات دون الجزئيات، تعالى عن ذلك علوا كبيرا. انظر في الرد عليهم بتفصيل تهافت الفلاسفة ص 206 وما بعدها للامام الغزالي. تحقيق الدكتور سليمان دنيا ط 4 ـــ دار المعارف بمصر.

ومن الغريب أن يذهب إمام الحرمين على جلالة قدره إلى استحالة علم الله بالجزئيات، فرد عليه أبو بكر بن العربي في كتابه قانون التأويل بقوله

وقد زل الجويني في هذه المسألة زلة عظيمة، لا تقوم بها استقامة العمر كله، وذلك أنه أشار في كتاب البرهان إلى استحالة تعلق علم الله بالمعلومات على طريق التفصيل... ثم قال : وكان أبو حامد (يقصد الغزالي) صاحبه يعظم عليه، ولا يلتفت إليه وهي هفوة عظيمة يجهل بها، ولا يكفر على مذهب المأولة فإن الذي قاله محال كله، وقد بيناه في كتب الأصول. إيجازه :

إن تعلق العلم بآحاد لا تتناهى على التفصيل جائز، ونسبة المحال إليه دعوى لا مساعد فيها، ولا برهان عليها، والباري سبحانه عالم بالجملة، عالم بالتفصيل، يعلم ذلك، بدليل العقل، فإن قدم علمه، وعمومه، واستحالة الجهل عليه، وتقدسه عن الغفلة، ووجوب علمه لما خلقه على التفصيل معلوم قطعا، مبين في القرآن في مواضع شتى شرعا، انظر قانون التأويل ص 506 وما يليها تحقيق محمد السليماني. ط 1 عام 1406 ـــ 1986 جدة ـــ بيروت.

(30) وهذه المسألة من جملة الفروق بين القرآن المدني والقرآن المكي، فالأول يتميز بتفاصيل الأحكام، والفرائض والحقوق المدنية والاجتماعية والدولية، والثاني كان يقصد إلى تقرير أصول الايمان بالله، واليوم الآخر، وتصوير الجنة، والنار وما يتعلق بالعقيدة. انظر مباحث في علوم القرآن ص 182 ـــ 183 د. صبحي الصالح وتاريخ التشريع ص 15 للشيخ محمد بن عفيفي الخضري.

(31) وفي رواية عنه رضي الله عنه «ما كانوا يسألون الا عما ينفعهم» قال الامام الشاطبي : يعني أن هذا كان الغالب عليهم. الموافقات ج 1 ص 162.

وسيأتي تبرير هذا المنحى منهم رضوان الله عليهم وقال ابن قيم الجوزية : ومراد ابن عباس الخ... المسائل التي حكاها الله في القرآن عنهم، وإلا فالمسائل التي سألوه عنها، وبين لهم أحكامها بالسنة لاتكاد تحصى، انظر إعلام الموقعين ج 1 ص 59.

ط ــ ما نقلاه الحافظان ــ (أبو بكر بن العربي، وجلال الدين السيوطي) من آيات قرآنية متعلقة بالسؤال والاستفتاء ــ ليس على جهة الحصر[32].

واقعية الفتوى إبان نزول الوحي

يستفاد ــ من خلال آيات السؤال والاستفتاء الواردة في القرآن الكريم مما سبق إيراده، وما كان يجيب به الرسول ﷺ ــ مدى العناية والاهتمام بواقع الناس، وقضاياهم، إما ببيان حكم، أو الجواب عن استفسار، أو واقعة معينة في وقتها المناسب.

وهذه السمة هي التي أضفت على القرآن الكريم وصفه بالتفرقة والتنجيم، كلما نزلت حادثة، مما كون من بعض[33] تلك الوقائع والأحداث ما أطلق عليه أسباب النزول.

وكان من جملة المقاصد السامية لصفة التنجيم هذه، حل المشاكل الطارئة مما يساعد النبي ﷺ على آداء رسالته بالاتصال الدائم بالوحي، ويجدد الثقة به، وما يتنزل عليه أنه من عند الله سبحانه، وكما يقال الشيء إذا تكرر تقرر.

قال تعالى

«وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة، كذلك لنثبت به فؤادك، ورتلناه ترتيلا»[34].

قال محمد بن الحسن الحجوي

نزل القرآن جملا جملا، وآية آية مفرقا، وربما نزل عشر آيات، أو أكثر على حسب الوقائع والقضايا التي كانت تقع للمسلمين فيبين القرآن أحكامها، وكثيرا ما كان الصحابة إذا نزلت نازلة تسارعوا للسؤال عن حكمها فينزل القرآن، أو تبين السنة، فيسارعون للامتثال، فيكون أثبت في أذهانهم وأرسخ في قلوبهم، إذ الامة كانت أمية لم تألف كتابا ولا نبوة، ولا كان فيها علم، ولا تهذيب قبل الاسلام إلا ما كان فطريا فلطف الله بهم وأجراهم على سنة الكون في تلقين العلوم تدريجيا[35].

---

(32) لأن ما جلبه ابن العربي تنقصه الآيات التالية
ــ وإذا سألك عبادي عني الآية.
ــ يسألونك عن الاهلة الآية.
ــ يسألونك عن الروح الآية.
ــ وما أورده جلال الدين السيوطي تنقصه آيات الاستفتاء وآية واحدة من آيات السؤال وهي كالتالي
ــ يستفتونك في النساء الآية.
ــ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية.
ــ يسألك أهل الكتاب أن تنزل عليهم كتابا الآية.

(33) لأن هناك من الآيات ما نزل استقلالا دون سبب أو بتعبير الجعبري. بناء على ما نقله السيوطي عنه من أن نزول القرآن على قسمين: قسم نزل ابتداء، وقسم نزل عقب واقعة أو سؤال. انظر «الاتقان في علوم القرآن» ج 1 ص 82.

(34) الفرقان / 32.

(35) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ج 1 ص 27.

وهذا ما لاحظه الامام الشاطبي بقوله

وكان كثرها على أسباب واقعة، فكانت أوقع في النفوس حين صارت تنزل بحسب الوقائع، وكانت أرب إلى التأنيس حين كانت تنزل حكما حكما، وجزئية جزئية، لأنها إذا نزلت كذلك ا ينزل حكم إلا والذي قبله قد صار عادة، واستأنست به نفس المكلف الصائم عن التكليف وعن العلم به رأسا، فإذا نزل الثاني كانت النفس أقرب للانقياد له، ثم كذلك في الثالث والرابع[36].

وبذلك يتبين أن القرآن الكريم هو الذي فتح باب الفتوى وبين معالمها في ظل نزول الوحي بناء على أسئلة الناس، وبقيت سنة، إذا نزلت نازلة رفعوا السؤال لأهل العلم فأجابوا بما علموا، أو قالوا لا ندري[37]، ويمكن للقادر على الاجتهاد منهم أن يجتهد في دائرة الشرع لايجاد الحل المناسب لحادثة.

وأسباب النزول من المسائل العملية التي تساعد على الفهم الصحيح للقرآن[38]، إذ لا ينبغي لمن يشتغل بتفسير القرآن أن يقول في آية معينة شيئا حتى يطلع على سبب نزولها إن كان لها سبب، ولا يعتمد على فهمه لتلك الآية منذ أول وهلة وعلى ما يتبادر من اللغة العربية في ذلك، لأن أسباب النزول لها تعلق بوقائع معينة، وملابسات خاصة توجه الفهم، وترشد إلى المعنى المقصود، وكل ما في الأمر أن يعتمد على أصح الروايات، لأن تلك الوقائع تعتمد على النقل طبقا للقاعدة القائلة «إذ كنت ناقلا فعليك بالصحة، وإذا كنت مدعيا فعليك بالدليل».

وهذا ما لاحظه الامام الشاطبي في الموافقات بقوله

ــ معرفة أسباب التنزيل لازمة لمن أراد علم القرآن. والدليل على ذلك أمران

(أحدهما) أن علم المعاني والبيان الذي يعرف به إعجاز نظم القرآن، فضلا عن معرفة مقاصد كلام العرب، إنما مداره على معرفة مقتضيات الأحوال، حال الخطاب من جهة نفس الخطاب، أو المخاطِب، أو المخاطَب أو الجميع.... إلى أن قال ومعنى معرفة السبب هو معنى معرفة مقتضى الحال، وينشأ من هذا الوجه

الوجه الثاني : وهو ان الجهل بأسباب التنزيل موقع في الشبه والاشكالات، ومورد للنصوص الظاهرة مورد الاجمال حتى يقع الاختلاف، وذلك مظنة وقوع النزاع[39].

---

(36) الموافقات ج 2 ص 94.

(37) الفكر السامي المرجع السابق ج 1 ص 28.

(38) قال الواحدي أبو الحسن علي النسابوري :
لا يمكن تفسير الآية دون الوقوف على قصتها وبيان نزولها، انظر الاتقان في علوم القرآن ج 1 ص 82 لجلال الدين السيوطي وانظر أسباب النزول للواحدي ص 4 ــ الطبعة الثانية 1378 ــ 1968 مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(39) الموافقات ج 3 ص 347.

وهكذا فإن وقائع الأحكام تعتبر مفتاحا للمفتي من أجل التعرف على أجواء النص، وادراك الحكمة ووجه العلة الباعثة على تشريع الحكم[40]، مما يعين على الاجتهاد، والاستنباط، المعتبر وسيلة للفتوى.

وهذا ما أكده ابن الشاط ناقلا عن ابن السبكي من أنه من شروط المجتهد العلم بأسباب النزول لترشده إلى فهم المراد[41].

ومما سبق يدل دلالة واضحة على سمو التربية بالوحي، والتمرين عن طريق التلقين.

وقد لاحظ الصحابة رضوان الله عليهم هذه الواقعية من خلال نزول القرآن الكريم، وهم الذين شاهدوا الوقائع تترى، والأحداث تتجدد أمام أعينهم[42] وكان منهم من أنيطت به، فنزلت فيه آيات تتلى، وكان منهم من يسأل فيجيب القرآن عن سؤاله بلفظ عام يراد به الخاص، أو بلفظ خاص يراد به العام كما هو مقرر في علم أصول الفقه[43] فتأسست عندهم في وقت مبكر محاولة التعرف على الأحكام الشرعية بناء على نص، والسؤال عما يجدى ويفيد لواقعيته طبقا لقاعدة ذروها حتى تقع[44].

وإذا كان القرآن قد نهى عن السؤال، وأكده الرسول ﷺ، فإن ذلك راجع لأسباب تحتف بالسؤال كالاستهزاء، وعدم تقدير المسؤول، فقد روى الامام البخاري عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال

كان قوم يسألون رسول الله ﷺ استهزاء فيقول الرجل من أبي ؟ ويقول الرجل تضل ناقته، أين ناقتي ؟

فأنزل الله سبحانه هذه الآية ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾[45].

وقد لخص الحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي في كتابه جامع العلوم والحكم أسباب النهي عن السؤال في عهد الرسالة بما يلي

---

(40) انظر البرهان في علوم القرآن ج 1 ص 22 لبدر الدين الزركشي، وقد ذكر أوجها أخرى كلها مفيدة في الموضوع.

(41) تهذيب الفروق المطبوع بهامش الفروق للقرافي ج 2 ص 119.

(42) ذكر بدر الدين الزركشي ناقلا عن أبي الفتح القشيري أن : بيان سبب النزول طريق قوي في فهم معاني الكتاب العزيز، وهو أمر تحصل للصحابة بقرائن تحتف بالقضايا. المرجع السابق ج 1 ص 22 وانظر أصول التشريع الاسلامي ص 33 لعلي حسب الله.

(43) انظر الرسالة ص 53 وما يليها للامام الشافعي رضي الله عنه.

(44) انظر الآثار في ذلك جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 170 وما يليها لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي وانظر أعلام الموقعين ج 1 ص 69 وما يليها لشمس الدين بن قيم الجوزية.

(45) المائدة / 101 وقد أورد ابن رجب ربط هذه الآية بأسباب أخرى، انظر جامع العلوم والحكم ص 77.

ـــ منها السؤال عما لا يحتج إليه ما يسوء السائل جوابه مثل سؤال السائل هل هو في النار أم في الجنة ؟ وهل أبوه ما ينسب إليه أو غيره.

ــ ومنها النهي عن السؤال على وجه التعنت والعبث والاستهزاء، كما كان يفعله كثير من المنافقين وغيرهم، وقريب من ذلك سؤال الآيات واقتراحها على وجه التعنت كما كان يسأله المشركون، وأهل الكتاب.

وقال عكرمة وغيره إن الآية ﴿لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾ نزلت في ذلك.

ــ ويقرب من ذلك السؤل عما أخفاه الله عن عباده ولم يطلعهم عليه، كالسؤال عن وقت الساعة وعن الروح.

ودلت (أحاديث النبي)[46] أيضا على نهي المسلمين عن السؤال عن كثير من الحلال والحرام مما يخشى أن يكون لسؤال سببا لنزول التشديد فيه كالسؤال عن الحج هل يجب كل عام أم لا ؟.

* وفي الصحيح عن أبي سعيد (الخدري) رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته[47].

ووجه القرآن الناس وجهة عملية في الجواب عن أسئلتهم، وصرفهم عما لا فائدة فيه من قول أو عمل، كما ورد أن رسول الله ﷺ سئل عن الهلال لِمَ يبدو في أول الشهر دقيقا كالخيط ثم يمتلىء حتى يصير بدرا ثم يعود إلى حالته الأولى ؟ فنأى بهم القرآن الكريم عما قصدوه بالسؤال إلى ما يتعلق به صلاح العمل، وصحة العبادة وجعل الاهتمام بغير هذا، والتوجه إليه كإتيان البيوت من ظهورها.

قال تعالى

﴿يسألونك عن الاهلة، قل هي مواقيت للناس والحج، وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من اتقى، وآتوا البيوت من أبوابها﴾[48].

ولو أجابهم الوحي ــ بمقتضى النواميس الكونية من دوران الأرض والقمر حول الشمس كما أثبتت الأبحاث العلمية الحديثة، وأن بسبب هذه الحركة يكون القمر في أول الشهر دقيقا

---

(46) مثل قوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم.
ومثل قوله عليه السلام فيما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه :
ويكره (الضمير يعود على اسم الجلالة «الله») لكم قيل وقال وكثرة السؤال، وإضاعة المال.

(47) جامع العلوم والحكم ص 78 المرجع السابق وانظر مقصد الشريعة تجنبها التفريع في وقت التشريع ضمن مقاصد الشريعة الاسلامية ص 136 للطاهر بن عاشور ــ الشركة التونسية للتوزيع تونس.

(48) البقرة / 189 وانظر أصول التشريع الاسلامي ص 23 المرجع السابق ناقلا عن كتاب الموافقات ج 1 ص 20 ــ وانظر أحكام القرآن ج 1 ص 98 وما يليها لأبي بكر بن العربي. م. س.

كالخيط حتى يصير بدرا ثم يعود إلى سيرته الأولى[49] — لحصل التشويش عليهم في إدراك تلك النواميس، وليست لهم من الوسائل لادراكها في إبانها، فوقع الجواب بالنافع لهم، وبما يناسب حالهم[50]، جريا على ما يسمى الأسلوب الحكيم[51].

وسئل ﷺ عن الروح، فأمره الله أن يبين للناس أنها مما اختص الله تعالى بعلمه، ولا يتوقف أمر التكليف على معرفته.

قال تعالى

﴿ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾[52]، وهذا القليل هو ما يكفي لاصلاح المعاش والمعاد[53].

وقد استفاد علماء الاسلام من طريقة القرآن في توجيه السؤال كما ذكره الامام ابن قيم الجوزية بقوله

يجوز للمفتي أن يعدل عن جواب المستفتي عما سأله عنه إلى ما هو أنفع له منه، ولاسيما إذا تضمن ذلك بيان ما سأل عنه، وذلك من كمال علم المفتي وفقهه ونصحه[54].

قال الامام الشاطبي

وثبت النهي عن كثرة السؤال، وعن تكلف مالا يعنى، عاما في الاعتقاديات والعمليات.

وأخبر مالك أن من تقدم كانوا يكرهون الكلام إلا فيما تحته عمل.

وإنما يريد ما كان من الأشياء التي لا تهتدي العقول لفهمها، مما سكت عنه، أو مما وقع نادرا من المتشابهات محالا به على آية التنزيه[55].

---

(49) أشار أبو العلاء المعري من بعد إلى هذه الظاهرة بقوله

تروق البدور النقص وهي أهلة ويدركها النقصان وهي كوامل

وهو يومىء بهذا إلى أطوار عمر الانسان من طفولة، وشباب، وكبر.

(50) ويدل على ذلك قول سيدنا علي كرم الله وجهه : حدثوا الناس بما يعرفون، أتحبون أن يكذب الله ورسوله. ومثله : قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : (ما أنت محدثا قوما حديثا لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة) رواه مسلم وانظر صحيح الامام البخاري بشرح فتح الباري ج 1 ص 272 لابن حجر العسقلاني.

(51) الأسلوب الحكيم تلقي المخاطب بغير ما يترقبه، إما بترك سؤاله والاجابة عن سؤال لم يسأله، وإما بحمل كلامه على غير ما كان يقصد، اشارة إلى أنه كان ينبغي أن يسأل هذا السؤال أو يقصد هذا المعنى، أنظر البلاغة الواضحة لعلي الجارم ومصطفى أمين ط 21 عام 1389 — 1969 دار المعارف بمصر.

(52) الاسراء / 85.

(53) أصول التشريع الاسلامي ص 24 المرجع السابق.

(54) إعلام الموقعين عن رب العالمين ج 4 ص 158، وانظر ما ذكره الامام الشاطبي من المواضع التي يكره السؤال عنها الموافقات ج 4 ص 319.

(55) الموافقات ج 2 ص 89 — وانظر في نفس للمعنى ما قرره في المقدمة الخامسة عند قوله :

كل مسألة لا ينبني عليها عمل فالخوض فيها خوض فيما لم يدل على استحسانه دليل شرعي. الموافقات ج 1 ص 46.

وهكذا نرى أن النهي عن السؤال في زمن الرسالة لم يكن مطلقا، وإنما تعلق النهي بما لا فائدة فيه أو لا ينبني عليه عمل، أو له سبب يستوجب ذلك.

قال الدكتور يوسف القرضاوي

وسائر الأسئلة التي سجلها القرآن للمسلمين في عصر النبوة كانت أسئلة واقعية تتصل بصميم حياتهم، لا بأخيلة وافتراضات وأغلوطات يدفع إليها حب التسلية وتزجية الفراغ، أو التعالم الأجوف أو التعنت، وتعجيز الغير، أو نحو ذلك من البواعث الرخيصة التي لا وزن لها في دين ولا أخلاق[56].

وأما السؤال عن الأحكام الشرعية العملية، وعن مدى موافقة الأفعال الانسانية لها في مجالات شتى فلم ينط بها ذلك النهي، كما تشهد أسباب النزول، وفتاوى الرسول ﷺ.

وهذا ما أشار إليه أبو بكر بن العربي في تفسير قوله تعالى

﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم الآية﴾ قائلا

لأن هذه الآية قد صرحت بأن السؤال المنهى عنه إنما كان فيما تقع المساءة في جوابه، ولا مساءة في جواب نوازل الوقت، وقد كان من سلف من السلف الصالح يكرهها أيضا، ويقول فيما يسأل عنه من ذلك دعوه دعوه حتى يقع، يريد فإن الله سبحانه وتعالى حينئذ يعين على جوابه، ويفتح الصواب ما استبهم من بابه، وتعاطيه قبل ذلك غلو في القصد، وسرف من المجتهد.

وقد وقف أعرابي على ربيعة الرأي، وهو يفرع المسائل، فقال

ما العي عندنا إلا ما هذا فيه منذ اليوم. وإنما ينبغي أن يعتنى ببسط الأدلة، وإيضاح سبل النظر وتحصيل مقدمات الاجتهاد، وإعداد الآلة المعينة على الاستمداد، فإذا عرضت النازلة أتيت من بابها، ونشدت في مظانها، والله يفتح في صوابها[57].

ويفسر النهي عن السؤال في عهد الرسالة من جهة أخرى، ما اتصف به الشرع الاسلامي من قلة التكاليف مما يمثل جانبا من جوانب اليسر، وفي الحديث

﴿وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها﴾[58]. ومعنى الحديث في فقرته الأخيرة أن كثرة البحث والسؤال قد تستوجب كثرة التكاليف مع أن الأصل في الأشياء الاباحة، وخاصة في زمانه ﷺ زمن تشريع الأحكام. مما يستدعي السؤال نزول تشديد بإيجاب أو تحريم، والكل سابق في علم الله سبحانه.

---

(56) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص 49.

(57) أحكام القرآن ج 2 ص 693.

(58) وأوله : «إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها» رواه الدار قطني عن أبي ثعلبة الخشني جرثوم بن ناشر رضي الله عنه، وهو الحديث الثلاثون من أحاديث الأربعين النووية.

قال الامام الشاطبي

وقد كان النبي عليه السلام يكره كثرة السؤال فيما لم ينزل فيه حكم، بناء على حكم البراءة الاصلية.

وقد استفاد الامام الشاطبي — من خلال ذلك، ومن أدلة أخرى بسطها — مرتبة العفو وهي واقعة بين الحلال والحرام بحيث لا تقع المؤاخذة[59].

وأما السؤال بعد استقرار الأحكام عن حكم الله في أمر من الأمور فذاك واجب، لأنه لايحل لامرىء أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه[60]، قال تعالى ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول، إن كنتم تومنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلا﴾[61].

وفي المرشد المعين لعبد الواحد بن عاشر

ويوقف الأمور حتى يعلما ما الله فيهن به قد حكما

قال الشيخ سيدي محمد بن قاسم جسوس عند شرحه لهذا البيت

إن الوقوف عن الأمور، وعدم ارتكابها عند الجهل بحكم الله فيها واجب، فمن فعل حـ اما جاهلا بكونه حراما بمنزلة من فعله عالما بحرمته لأن الجهل ليس بعذر[62].

وذلك أن الاسلام في أصله مبني على طلب العلم، والتطلع إلى المعرفة، إذ أول سورة نزلت من القرآن حضت على القراءة، قال تعالى

---

(59) الموافقات ج 1 ص 161 وما يليها.

(60) يذكر الفقهاء أن هذا الكلام حديث ومنهم الشيخ سيدي محمد بن قاسم جسوس في شرحه لتصوف المرشد المعين مصدرا ذلك بقوله وقال عليه السلام لا يحل لامرء أن يقدم الخ.... انظر شرحه المذكور ص 3 من الملزمة 12 — الطبعة الحجرية — والصحيح أنه ليس بحديث كما نبه عليه العلامة أبو عبد الله محمد الطالب بن حمدون بن الحاج في حاشيته على شرح ميارة الصغير بقوله إن هذا واقع الاجماع عليه و لم يصح حديثا — انظر الحاشية المذكورة ج 2 ص 151 مطبعة البابي الحلبي بمصر دون تاريخ، وانظر ج 1 ص 8 أيضا وانظر شرح الشيخ محمد بن أحمد ميارة على المرشد المعين وما نقله عن شهاب الدين القرافي في الفروق عند الفرق «93» انظر الشرح المذكور 2 ص 157 — 158 الطبعة الأولى عام 1306 بالمطبعة الشرفية بمصر.
وهذا من المسائل التي عيبت على الفقهاء إذ لا يتثبتون في رواية الاحاديث.

(61) النساء / 58. ذكر الحافظ ابن عبد البر في رواية له عن عطاء بن أبي رباح في تفسير هذه الآية قال إلى الله إلى كتاب الله، وإلى الرسول، قال مادام حيا، فإذا قبض قال سنته — جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 35. ولأبي بكر بن العربي كلام بديع عند تفسير هذه الآية مبينا أهمية الفتوى فيما لا نص فيه من طرف العلماء، وموردا قصة الوباء الذي وقع بالشام، والمناقشة حوله. انظر أحكام القرآن ج 1 ص 452 وما يليها.

(62) انظر شرح تصوف المرشد المعين ص 13 الملزمة 12 الطبعة الحجرية عام 1315هـ.

﴿إقرأ بإسم ربك الذي خلق، خلق الانسان من علق، إقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الانسان ما لم يعلم﴾[63].

وقال عليه السلام في قوم افتوا بدون تثبت

﴿ألا سألوا إذا لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال﴾[64]، والعي هو الجهل بالشيء.

وذكر القرافي في فروقه (الفرق الثالث والتسعون) أن الغزالي حكى الاجماع في احياء علوم الدين، والشافعي في رسالته حكاه أيضا، في أن المكلف لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه.

فمن باع وجب عليه أن يتعلم ما عينه الله وشرعه في البيع، ومن آجر وجب عليه أن يتعلم ما شرعه الله تعالى في الاجارة، ومن قارض وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في القراض، ومن صلى وجب عليه أن يتعلم حكم الله تعالى في تلك الصلاة، وكذلك الطهارة، وجميع الأقوال والاعمال.

فمن تعلم وعمل بمقتضى ما علم فقد أطاع الله تعالى طاعتين، ومن لم يعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين، ومن علم ولم يعمل بمقتضى علمه فقد أطاع الله تعالى طاعة، وعصاه معصية[65].

فالمسلم مطالب بالبحث والمعرفة للأحكام الشرعية وأنه لا يعذر بالجهل[66] وهذه القاعدة

---

(63) العلق : 1 — 5 وقال ﷺ : «يأيها الناس تعلموا إنما العلم بالتعلم، والفقه بالتفقه، ومن يرد الله به خيرا يفقهه في الدين». وهو حديث مرفوع أورده ابن أبي عاصم والطبراني من حديث معاوية بن أبي سفيان، واسناده حسن انظر الجامع الصحيح للامام البخاري ج 1 ص 41 هامش تحقيق محب الدين الخطيب ومن معه. ط الأولى عام 1400 — المطبعة السلفية.

(64) الحديث رواه أبو داود في سننه وأوله : عن سيدنا جابر رضي الله عنه قال خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجه في رأسه، ثم احتلم فسأل أصحابه، فقال : هل تجدون لي رخصة في التيمم ؟ قالوا : ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال : قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذا لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال الحديث. انظر سنن أبي داود ج 1 ص 142 بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد — مطبعة السعادة بمصر وانظر كشف الخفا للعجلوني ج 1 ص 213 حديث «إنما شفاء العي السؤال».
وانظر أيضا أحاديث أخرى وآثار في باب حد السؤال والالحاح في طلب العلم، وذم ما منع جامع بيان العلم وفضله ج 1 ص 105 وما يليها م. س.

(65) الفروق ج 2 ص 148 ومايليها الطبعة الأولى عام 1344 دار احياء الكتب العربية.

(66) والجهل ينقسم إلى قسمين : الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة وهذا معفو عنه، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق وهذا لم يعف عنه. انظر في ذلك الفروق للقرافي ج 2 ص 150 المرجع السابق. وهناك جهل خاص ببعض الأحكام الفقهية لم يقع العذر فيها وهي مندرجة في الحقيقة ضمن قاعدة عدم العذر بالجهل عموما وبأن ما وقع التنبيه على هذه الأحكام لعموم البلوى بها، ووقوعها، أنظر مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الامام مالك شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام تحقيق ابراهيم المختار الزيلعي الطبعة الثالثة 1406 — 1986 دار الغرب الاسلامي، وهذه المنظومة الحقت بكتاب الأشباه والنظائر للسيوطي، =

سبقت الشريعة الاسلامية إلى تقريرها، قبل أن تدخل إلى عالم القانون الوضعي كمبدأ معروف وهو «لا يعذر أحد بجهله للقانون»[67].

ويؤكد هذا المعنى ما رواه الامام مالك في الموطأ عن أبي سعيد الخدري أنه قال خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبياً من سبي العرب، فاشتهينا النساء واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل.

فقلنا نعزل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله فسألناه عن ذلك، فقال ما عليكم أن لا تفعلوا. ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة الا وهي كائنة[68].

يستفاد من هذا النص امساك الصحابة عن العزل حتى استفتوا الرسول ﷺ عنه.

وما رواه أيضا الامام مالك عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له علي حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال إنه عمك فأذني له. الحديث[69]

والعمل المناط بالمفتي هو بيان حكم الله في نازلة من النوازل بعد تصور واقعها، وإرجاعها إما إلى النص الذي يحكمها إن كان موجودا، أو الأخذ بمعاقد الاجتهاد إن كان أهلا.

قال ابن قيم الجوزية

ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم

أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والامارات والعلامات حتى يحيط بها علما.

والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع، والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله[70].

وقال ابن رجب

= وانظر من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل ونظائر متعلقة بالجهل. الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ص 200 و 202 الطبعة الأخيرة 1378 ــ 1959 مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

(67) انظر تعليل هذه القاعدة من الناحية القانونية والاستثناءات المتعلقة بها. المدخل إلى القانون ص 316 وما يليها للدكتور حسن كيرة الطبعة الخامسة 1974 منشأة المعارف الاسكندرية بمصر وانظر دروس في القانون ص 135 للدكتور شمس الدين الوكيل الطبعة الأولى عام 1966 منشأة المعارف الاسكندرية بمصر.

(68) الموطأ بتنوير الحوالك ج 2 ص 108 وما يليها طبع مصر.

(69) المرجع السابق ج 2 ص 113.

(70) إعلام الموقعين ج 1 ص 87 ــ 88. م. س وانظر أصول التشريع الاسلامي ص 86 ومابعدها، لعلي حسب الله. م. س.

إن البحث عما لا يوجد فيه نص خاص أو عام على قسمين

أحدهما أن يبحث عن دخوله في دلالات النصوص الصحيحة من الفتوى، والمفهوم، والقياس الظاهر الصحيح فهذا حق، وهو مما يتعين فعله على المجتهدين في معرفة الأحكام الشرعية.

والثاني أن يدقق الناظر نظره وفكره في وجوه الفروق المستبعدة فيفرق بين متماثلين بمجرد فرق لا يظهر له أثر في الشرع مع وجود الأوصاف المقتضية للجمع أو يجمع بين متفرقين بمجرد الأوصاف الطارئة التي غير مناسبة ولا يدل دليل على أن تأثيرها في الشرع، فهذا النظر والبحث غير مرضي ولا محمود مع أنه وقع في طوائف من الفقهاء[71].

ويستفاد مما سبق أن الفتوى تبني على سؤال سابق مقرون بجهل للحكم الشرعي، أوله صورة الجهل كما في مسألة التثبت، والسؤال في حالة الجهل هذه واجب شرعا.

وأن المفتي المتمكن هو المستكشف للواقع العارف به حق المعرفة لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وهو الذي يرد هذا الواقع إلى حكمه الشرعي أو ما يعبر عنه الامام الشاطبي بتحقيق المناط[72].

والتثبت من معرفة واقع الأمر يعين على الصواب في الحكم، وأكثر أغلاط الفتاوى من التصور كما ذكر الشيخ الحجوي[73].

ومن جملة تعاريف المفتي أنه هو المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعا بالدليل مع حفظه لأكثر الفقه[74] ويعتبر من أسباب الخطأ في الفتوى عدم فهم الواقع الذي يسأل عنه السائل فهما صحيحا، ويترتب على ذلك الخطأ في «التكييف» أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية[75].

ومن مراعاة الواقعية أن فتوى المفتي لا تصادف محلا لدى المستفتي إذا لم تكن مطابقة لواقع الأمر شأنها في ذلك شأن حكم الحاكم الذي لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا.

وطبقا لقوله عليه السلام

«إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها»[76]. متفق عليه

(71) جامع العلوم والحكم ص 251.

(72) الموافقات ج 4 ص 89 وما يليها.

(73) الفكر السامي ج 4 ص 513.

(74) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص 4 للامام أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي.

(75) انظر بعض الأمثلة على ذلك الفتوى بين الانضباط والتسيب ص 72 المرجع السابق.

(76) متفق عليه... وورد بألفاظ مختلفة.

ـ الرسول ﷺ إمام المفتين

سار رسول الله ﷺ على نهج القرآن في القيام بأمر الفتوى، وقد بين شهاب الدين أبو العباس أحمد القرافي أن تصرفه عليه السلام بالفتيا هو إخباره عن الله تعالى بما يجده في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى[77]، وبعد أن بين الفرق بين تصرف رسول الله ﷺ بالغتيـ. وتبليغ الرسالة وحكمه عليه السلام، أشار إلى فرق مهم بين فتواه عليه السلام، وحكمه، وهو أن الفتيا تقبل النسخ، والحكم لا يقبله، بل يقبل النقض عند ظهور بطلان ما رتب عليه الحكم، والفتيا لا تقبله فصار من خصائص الحكم النقض.

ومن خصائص الفتيا النسخ.

وهذا في فتياه عليه السلام خاصة، ومن كان في زمانه.

وأما الفتيا بعد وفاته ﷺ فلا تقبل النسخ لتقرر الشريعة[78].

وكان تصرفه عليه السلام بالفتيا أغلب أحواله ﷺ[79]، وهو مما يفسر قيامه ﷺ بدور الاجتهاد لأنه من مقومات الفتوى.

وقد ثار جدال عريض بين الأصوليين حول اجتهاده عليه الصلاة والسلام، لكن قيامه بالفتوى يرجح القول باجتهاده ﷺ[80]، لأن الفتوى عملية تنبني على ربط الواقعة بدليلها، كما تقوم على الاستنباط، ورسول الله ﷺ عين الدليل، واجتهاده وفتواه عليه الصلاة والسلام مؤيدان بالوحي إذ لا يقره الله سبحانه على باطل وحاشاه من ذلك[81]

قال أبو بكر بن العربي

---

(77) الاحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام ص 86.

(78) المصدر السابق ص 90.

(79) المصدر السابق ص 100.

(80) قال ابن السبكي وجواز الاجتهاد للنبي ﷺ ووقوعه الخ.... جمع الجوامع ص 16. مجموع المتون الكبير (مصري).

وجاء في مرتقى الوصول لابن عاصم

وراجـــح أن الـــرسول اجتهدا   في غير ما الوحي به قد وردا
وفي عفـــا الله دليـــل قاطـــع   ومن لـو استقبلت ذاك شائـع

انظر نيل السول على مرتقى الوصول ص 326.

(81) قال تعالى ﴿ولو تقول علينا بعض الأقاويل لاخذنا منه باليمين، ثم لقطعنا منه الوتين، فما منكم من أحد عنه حاجزين﴾ الحاقة 43 ـ 52.

وقوله «لاخذنا منه باليمين» دلالة على الاهلاك ومعناه لانتقمنا منه باليمين لانها أشد في البطش و«الوتين» قال ابن عباس رضي الله عنهما هو نياط القلب وهو العرق الذي القلب معلق فيه، انظر تفسير ابن كثير ج 7 ص 109 دار الأندلس ط 2 عام 1400هـ.

ولكن لما صدق رسول الله ﷺ وهو الصادق الأمين، ومعدن الصدق الثمين، فهو ولله الحمد بمنجاة من ذلك العقاب وكيف يحصل ذلك وهو المصطفى الحبيب، والمشرف المعظم المكرم ﷺ.

والصحيح أن للنبي أن يجتهد، وإذا أداه اجتهاده إلى شيء كان دينا يلزم اتباعه، لتقرير الله سبحانه إياه على ذلك، وكما يوحي إليه ويلزم اتباعه، كذلك يؤذن له ويجتهد ويتعين موجب اجتهاده إذا قدر عليه[82].

وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال إنما أنا بشر وإنكم لتختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون لحن بحجته من بعض فأقضي بنحو مما أسمع. الحديث.

قال الامام محمد بن علي الشوكاني

وفيه أنه ﷺ كان يقضي بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء، وخالف في ذلك قوم، وهذا الحديث من أصرح مما يحتج به عليهم[83].

وقد كلف الله سبحانه ـ الامة بالاجتهاد والاستنباط من النصوص، بناء على أمانة الاستخلاف، والرسول ﷺ كان أول القائمين بهذا الأمر لتتأسى به أمته.

قال الامام الشاطبي متحدثا عن المزايا والمناقب التي أعطيها النبي ﷺ، وأن ما من مزية أعطيها عليه الصلاة والسلام ـ سوى ما استثني ـ الا وقد أعطيت أمته منها أنموذجا، فهي عامة كعموم التكليف

ومن ذلك الوراثة العامة في الاستخلاف على الأحكام المستنبطة، وقد كان من الجائز أن تتعبد الأمة بالوقوف عند ما حد من غير استنباط، وكانت تكفي العمومات والاطلاق حسبما قاله الأصوليون، ولكن الله من على العباد بالخصوصية التي خص بها نبيه عليه السلام إذ قال تعالى

﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾.

وقال في الأمة ﴿لَعلِمَهُ الذين يستنبطونه منهم﴾[84].

وقد أشار الدكتور يوسف القرضاوي إلى طريقته عليه السلام في الفتوى، إذ قد يبين الرسول ﷺ بعض الأحكام ابتداء دون سؤال من أحد (كما هي طريقة القرآن) نفيا لوهم، أو تصحيحا لفهم، أو تعليما لجاهل، أو تثبيتا لمتعلم، أو تخصيصا لعام أو تقييداً لمطلق أو نحو ذلك من أنواع البيان النبوي للكتاب العزيز.

وفي السنة ما يكون جوابا لسؤال وهو كثير[85].

وقد لاحظ محمد بن الحسن الحجوي أن جل فتاويه عليه السلام لا يتعين فيه الاجتهاد

---

(82) أحكام القرآن ج 1 ص 282، وانظر نفس المعنى المدخل للفقه الاسلامي لمحمد سلام مذكور ص 67.

(83) نيل الأوطار ج 8 ص 314.

(84) الموافقات ج 2 ص 249.

(85) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص 12.

بل الظاهر أنه عن وحي، لكن البعض من ذلك عن اجتهاد بلا شك[86].

وقال ابن قيم الجوزية وأول من قام بهذا المنصب الشريف سيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم النبيئين، عبد الله ورسوله، وأمينه على وحيه، وسفيره بينه وبين عباده، فكان يفتي عن الله بوحيه المبين، وكان كما قال له أحكم الحاكمين ﴿قل ما أسألكم عليه من أجر، وما أنا من المتكلفين﴾[87].

فكانت فتاويه ﷺ جوامع الأحكام، ومشتملة على فصل الخطاب، وهي في وجوب اتباعها وتحكيمها والتحاكم إليها ثانية الكتاب، وليس لأحد من المسلمين العدول عنها ما وجد إليها سبيلا، وقد أمر الله عباده بالرد إليها حيث يقول

«فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلا»[88].

وقد جمع ابن قيم الجوزية جملة صالحة من فتاويه عليه السلام ضمن كتابه القيم إعلام الموقعين مرتبا لها على الابواب الفقهية[89].

ويستفاد منها جوابه ﷺ عن مواضع مختلفة فكان بذلك إمام المفتين[90].

وقد أورد الامام البخاري في صحيحه بعض الصور المتعلقة بفتوى رسول الله ﷺ والكيفية التي تمت بها، فقال مترجما لذلك باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها.

عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه فجاءه رجل فقال لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال اذبح ولا حرج. الحديث[91].

---

(86) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ج 1 ص 169.
وانظر في نفس المعنى الفقه الاسلامي مدخل لدراسته
ـ نظام المعاملات فيه للدكتور محمد يوسف موسى ص 21 دار الكتاب العربي بمصر ط 3. عام 1377 ـ 1958.

(87) سورة ص / 86.

(88) إعلام الموقعين ج 1 ص 11.

(89) وقد أدرج هذه الفتاوي ضمن الجزء الرابع من إعلام الموقعين ص 266، ونفس العمل قام به الامام محمد بن يوسف الصالحي الشامي، انظر الباب الثامن في فتاويه ﷺ ج 9 من ص 223 إلى ص 345 ضمن كتابه سبل الهدى والرشاد. ط 1 عام 1414 ـ 1993 ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت. وقد حاول الدكتور السيد الجميلي أن يحذو حذو ابن قيم الجوزية في عمله هذا فأفرد كتابا باسم فتاوى رسول الله ﷺ. الكتاب نشرته دار الكتاب العربي الطبعة الأولى عام 1405 ـ 1985 ونفس الشيء فعله ابن خليفة عليوى في كتابه موسوعة فتاوى النبي ﷺ طبع دار الكتب العلمية بيروت إنما يجب التثبت من الرواية في ذلك.

(90) على حد تعبير ابن قيم الجوزية نفسه في كتابه إعلام الموقعين ج 4 ص 266.

(91) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ج 1 ص 217.

ثم ترجم لحالة أخرى من أحواله عليه السلام في هذا المجال فقال

باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس.

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سئل في حجته فقال ذبحت قبل أن أرمي، فأومأ بيده قال ولا حرج. الحديث[92].

وباب السؤال والفتيا عند رمي الجمار.

عن عبد الله بن عمرو قال رأيت النبي ﷺ عند الجمرة وهو يسأل. الحديث[93].

وقد استفاد ابن حجر العسقلاني من هذا الحديث أن سؤال العالم على قارعة الطريق عما يحتاج إليه السائل لا نقص فيه على العالم إذا أجاب، ولا لوم على السائل[94].

والمواضع التي أفتى فيها رسول الله ﷺ متعلقة بالتوحيد، والعبادات، والمعاملات مما له اتصال بأفعال العباد، وكسب الحياة، وفي هذا تحديد لنطاق الفتوى، كما يدل على اهتمام الرسول الأكرم ﷺ بأحوال أمته وواقع أناسها، واطلاعه عليه السلام وعلمه بشؤونهم حتى تجرى أعمالهم، وأقوالهم، وحتى نياتهم، على السنن الأبين، والمنهج الأقوم، وذلك نابع من رحمته ﷺ بالأمة، ورأفته التي أشار إليها كتاب الله بقوله

﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم، عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم، بالمومنين رؤوف رحيم﴾[95].

وكانت أجوبته — عليه السلام — واضحة بينة، يقبلها العقل السليم، والقلب المؤمن بالله العظيم.

وقد يسلك في توضيحها طريق المثل كما قال ابن قيم الجوزية

وقد كان رسول الله ﷺ يسأل عن المسألة فيضرب لها الأمثال، ويشبهها بنظائرها، هذا وقوله وحده حجة[96]، كما في قوله ﷺ وقد سأله رجل فقال إن أختي نذرت أن تحج وإنها ماتت، فقال النبي ﷺ لو كان عليها دين أكنت قاضيه، قال : نعم، قال «فاقض الله فهو أحق بالقضاء»[97].

---

(92) المرجع السابق ج 1 ص 218.

(93) المرجع السابق ج 1 ص 269.

(94) المرجع السابق ج 1 ص 269.

(95) التوبة / 128.

(96) إعلام الموقعين ج 4 ص 260.

(97) رواه البخاري ومسلم، وفي رواية أن امرأة قالت يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه، قال نعم حجي عنه، وقال النبي ﷺ أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيته؟ قالت نعم.
قال : فدين الله أحق أن يقضى. انظر شرح هذا الحديث وتوجيه أحكام القرآن لابن العربي ج 1 ص 289 —

فيستفاد منه قياس قضاء دين الخالق على قضاء دين المخلوق.

وفي جواب له لأعرابي ولدت زوجه غلاما أسود، فقال رسول الله ﷺ «هل لك من إبل ؟ قال نعم، قال فما ألوانها ؟ قال :حمر قال هل فيها من أورق[98] ؟ قال إن فيها لورقا. قال فانى ترى ذلك جاءها ؟ قال يارسول الله عرق نزعها[99]. قال ولعل هذا عرق نزعه»[100].

وسألته ﷺ امرأة فقالت : إن لي ضرة، فهل علي جناح إن تشبعت من زوجي غير الذي يعطيني ؟ فقال «المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور»[101].

وسئل ﷺ ما بال المؤمنين يفتنون في قبورهم إلا الشهيد ؟ قال «كفى ببارقة السيوف على رأسه فتنة»[102].

وسئل ﷺ عن الجنين يكون في بطن الناقة، أو البقرة، أو الشاة أنلقيه أم نأكله ؟ فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه»[103].

وسأله عليه الصلاة والسلام رجل فقال

يا رسول الله إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فقال رسول الله ﷺ «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»[104].

واستفته ﷺ هند بنت عتبة قالت

يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت

= عند قوله تعالى «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا» ال عمران 97 وحوله النيابة في الحج القوانين الفقهية لابن جزي ص 95. وبداية المجتهد لابن رشد ج 1 ص 319 وما يليها.

(98) قال الأصمعي الأورق من الابل الذي في لونه بياض يميل إلى سواد، انظر زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ج 3 ص 502 مع شرحه فتح المنعم لسيدي محمد حبيب الله الشنقيطي مؤسسة الحلبي القاهرة دون تاريخ.

(99) نزعها أي اجتذبها.

(100) الحديث متفق عليه انظر زاد المسلم ج 3 ص 502 وما يليها المرجع السابق.

(101) الحديث متفق عليه، ومعنى المتشبع : المتكثر، والمتزين، المتشبه بالشبعان وليس به. زاد المسلم ج 3 ص 379 المرجع السابق.

(102) رواه النسائي انظر إعلام الموقعين ج 4 ص 392.

(103) رواه الامام أحمد في المسند، انظر إعلام الموقعين ج 4 ص 381. وبفتواه عليه السلام هذه أخذ المالكية، فقد جاء في القوانين الفقهية لابن جزي : الثالث أن تلقيه ميتا بعد تذكيتها فهو حلال، ودكاته ذكاة أمه. القوانين الفقهية ص 183. ط النهضة بفاس 1354 — 1935، وفي مختصر خليل وذكاة الجنين بذكاة أمه إن تم بشعر. انظر تأصيل ذلك بداية المجتهد ج 1 ص 442 وما بعدها ونيل الأوطار ج 8 ص 163 وما بعدها، انظر تقرير ذلك الفروق للقرافي ج 2 ص 45.

(104) رواه الخمسة انظر نيل الأوطار ج 1 ص 24.

منه وهو لا يعلم، فقال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[105].

قال القرافي

اختلف العلماء في هذه المسألة، وهذا التصرف منه عليه السلام هل هو بطريق الفتوى فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به، ومشهور مذهب مالك خلافه[106]، بل هو مذهب الشافعي، أو هو تصرف بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ جنس حقه أو حقه إذا تعذر أخذه من الغريم إلا بقضاء قاض، حكى الخطابي القولين عن العلماء في هذا الحديث.

حجة من قال إنه بالقضاء أنها دعوى في مال على معين، فلا يدخله إلا القضاء، لأن الفتاوي شأنها العموم.

وحجة القول بأنها فتوى ما روى أن أبا سفيان كان بالمدينة، والقضاء على الحاضرين من غير إعلام، ولا سماع حجة لا يجوز، فيتعين أنه فتوى وهذا هو ظاهر الحديث[107].

قال الشيخ ميارة في التكميل

وفي حديث هند خلاف هل حكم يخصها أو إفتاء شمل

بمعنى هل هو حكم فلا يعم، أو فتوى فيعم[108].

ويستفاد من فتوى الرسول ﷺ لهند بنت عتبة رضي الله عنها، العمل بالعرف لقوله ﷺ خذي... بالمعروف. وهو المتعارف عليه في ذلك الأمر[109].

---

(105) رواه البخاري عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها، ومسلم.

(106) ذهب أستاذنا علال الفاسي رحمه الله إلى هذا فقال هل لمن كان في مثل حالها (أي هند بنت عتبة) ان يأخذ من مال الزوج ما يكفي دون رجوع للحاكم أم لابد من حكم الحاكم، والأول مشهور مذهب مالك بناء على أن أمر النبي ﷺ كان فتوى. مقاصد الشريعة الاسلامية ص 112 ـ الوحدة العربية الدارالبيضاء دون تاريخ، ويؤيد ما ذهب إليه أن فتوى الرسول ﷺ في نازلة ما، تعتبر نصاً، إذ ليست كفتوى غيره من أمته لما تحتمله من وجوه، وتوقف عليه من دليل.

(107) الفرق السادس والثلاثون (بين قاعدة تصرفه ﷺ بالقضاء وبين قاعدة تصرفه بالفتوى الفروق ج 1 ص 208 وانظر ما قرره في الموضوع ابن الشاط في إدرار الشروق مطبوع مع الفروق ج 1 ص 207 وانظر أيضا الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص 100 وما يليها.

(108) المنهج إلى المنهج مع شرح التكميل للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ص 88 وما يليها وانظر أيضا أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ج 2 ص 352.

(109) نقل ابن حجر في الفتح عن القرطبي قوله : خذي أمر إباحة بدليل قوله : لا حرج، (لأنه ورد في رواية أخرى : لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف). والمراد بالمعروف، القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية، قال وهذه الاباحة وإن كانت مطلقة لفظا لكنها مقيدة معنى، كأنه قال إن صح ما ذكرت، وقال غيره يحتمل أن يكون ﷺ صدقها فيما ذكرت فاستغنى عن التقييد فتح الباري ج 11 ص 435 ولحديث هند بنت عتبة رضي الله عنها تعلق بما أصبح يسمى بالتعسف في استعمال الحق انظر التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي لمحمد رياض ص 106 ط 1 عام 1412 ـ 1992 المطبعة الوطنية بمراكش.

كما أن هذه المسألة تدخل في جواز الغيبة لتعلقها بالفتوى، إذ المستفتي لابد أن يذكر الواقعة كما هي للمفتي فيضطر لذكر عيب تعلق بها وهو مما يكره، كما ذكرت هنا هند رضي الله عنها شح زوجها أبي سفيان رضي الله عنه.

وحالة الفتوى بهذا الاعتبار هي المشار إليها مع غيرها في جواز الغيبة، بقول القائل

ألا إن اغتياب الناس ظلم عظيم الوصف من أردى المناكر
فجنب غيبة إلا حروفا ببيت جاء عن بعض الأكابر
تظلم، واستغث، واستفت، حذر وعرف بدعة فسق المجاهر[110]

وقد سلك ﷺ في فتاويه، مسلك القرآن في توجيه الناس توجيها عمليا، وما ينفعهم في معاشهم ومعادهم.

فقد سئل عليه السلام عن الساعة فأجاب السائل ما أعددت لها ؟ قال ما أعددت لها من كثير صلاة ولا صوم ولا صدقة ولكني أحب الله ورسوله[111].

قال في الفتح قوله ما أعددت لها، قال الكرماني سلك مع السائل أسلوب الحكيم وهو تلقي السائل بغير ما يطلب مما يهمه أو هو أهم[112].

وما أشار إليه الكرماني في طريقة جوابه ﷺ، وهو نفس الأسلوب الذي اتبعه القرآن الكريم في أجوبة بعض السائلين، كما في الجواب عن السؤال عن الأهلة في قوله تعالى

﴿يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾[113].

وقد استفاد الامام مالك رضي الله عنه من هذا الأصل العظيم مما يروى عنه أنه كان يكره الكلام فيما ليس تحته عمل، وكان يحكي كراهيته عمن تقدمه[114].

وكان ﷺ يراعي أصل رفع الحرج عن الناس في فتاويه.

فقد رأى عليه السلام شيخا يهادى بين ابنيه، فقال ما بال هذا ؟ فقالوا نذر أن يمشي فقال

«إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه، وأمره أن يركب»[115].

---

(110) شرح المهدي الوزاني على المرشد المعين ج 2 ص 264 طبعة حجرية، انظر مناقشة كون الفتوى سببا مبيحا للغيبة رسالة الامام الشوكاني رفع الريبة عما يجوز وما لا يجوز من الغيبة ص 55. ضمن مجموعة الرسائل المنيرية، والذي ذهب إليه أن المستفتي يجب أن يسلك مسلك الاجمال في السؤال لا التعيين.

(111) رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وفي رواية قال رسول الله ﷺ ما أعددت لها ؟. قال حب الله ورسوله، قال : أنت مع من أحببت. متفق عليه وهذا لفظ مسلم.

(112) زاد المسلم مع شرحه فتح المنعم ج 2 ص 209. م س.

(113) البقرة / 189.

(114) أصول التشريع الاسلامي ص 25. م. س.

(115) رواه البخاري ومسلم.

وفي حديث آخر أن رجلا نذر أن يصوم قائما ولا يستظل «فأمره رسول الله ﷺ أن يجلس، وأن يستظل، ويتم صومه»[116].

قال مالك (رضي الله عنه) أمره عليه السلام أن يتم ما كان لله طاعة، ويترك ما كان لله معصية[117].

ومن أجل ذلك يجب على المفتي مراعاة هذا الأصل في الفتوى وهو الذي عبر عنه الامام الشاطبي بقوله

المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال[118].

وكان ﷺ يقرن فتواه في بعض الأحيان بالدليل من القرآن، كما في جوابه عليه السلام حين سألته ميمونة عن شاة ما تت فألقوا إهابها[119]، فقال هلا أخذتم مسكها[120]، فقالت نأخذ مسك شاة قد ماتت ؟ فقال لها ﷺ

إنما قال تعالى ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾[121]، وإنكم لا تطعمونه، إن تدبغوه تنتفعوا به، فأرسلت إليها، فسلخت مسكها فدبغته، فاتخذت منه قربة حتى تخرقت عندها. ذكره الامام أحمد»[122].

ومنه قوله ﷺ فيما رواه مالك في الموطأ وغيره حين نام وأصحابه قافلين من خيبر حتى بزغت الشمس

من نسي الصلاة (وفي رواية أو نام عنها) فليصلها إذا ذكرها فإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه أقم الصلاة لذكرى[123].

ومن ذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه حين بين الرسول عليه السلام حكم اقتناء الخيل، وأحوال مقتنيها[124]، سئل ﷺ عن الحمر قال ما أنزل الله علي فيها إلا هذه الآية الفاذة الجامعة

(116) رواه البخاري : سئل عن رجل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد، ويصوم ولا يفطر نهاره، ولا يستظل، ولا يتكلم فقال ﷺ مروه فليستظل، وليتكلم، وليقعد، وليتم صومه.

(117) الموافقات ج 1 ص 110.

(118) الموافقات ج 4 ص 258، وانظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 270 للقرافي.

(119) الاهاب : الجلد أو ما لم يدبغ. ترتيب القاموس المحيط ج 1 ص 192.

(120) المسك ج مسوك الجلد. ترتيب القاموس ج 4 ص 292.

(121) الانعام / 146.

(122) إعلام الموقعين ج 4 ص 280.

(123) الموطأ شرح تنوير الحوالك ج 1 ص 32 وما يليها.

(124) وأول الحديث : الخيل لثلاثة، لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر، فأما الذي له أجر فرجل ربطها ـ

﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره﴾[125].

قال الحافظ ابن حجر في الفتح

أشار ﷺ إلى أن حكمها أي (الحمر)، وحكم الخيل، وحكم غيرها مندرج في العموم الذي يستفاد من الآية[126].

وقال محمد بن الحسن الحجوي

فبين لهم بهذا الجواب كيفية اندراج الجزئي في الكلي، وأن العام حجة، وأنه يعمل به قبل البحث عن المخصص[127].

ولذلك لما نزل قوله تعالى

﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون﴾[128]، شق ذلك على أصحاب رسول الله ﷺ.

وقالوا أينا لم يظلم نفسه ؟[129].

وهذا منهم رضوان الله عليهم تمسك بالعموم[130]، حتى بين هم الرسول عليه الصلاة والسلام أن هذا العموم مخصوص، وذلك بقوله ﷺ

= في سبيل الله فأطال في مرج أو روضة فما أصابت في طيلها ذلك المرج والروضة كانت له حسنات، ولو أنها قطعت طيلها فاستنت شرفا أو شرفين كانت آثارها، وأرواثها حسنات له انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج 13 ص 341 دار المطبعة السلفية.

(125) الزلزلة / 8 ــ 9.

(126) فتح الباري ج 13 ص 342. وجاء في أحكام القرآن لابن العربي ج 4 ص 1960 (فلما ذكر النبي ﷺ ما في الخيل من الأجر الدائم، والثواب المنتشر، سأل السائل عن الحمر، لأنهم لم يكن عندهم يومئذ بغل، ولا دخل الحجاز منها شيء إلا بغلة النبي ﷺ (الدلدل) التي أهداها له المقوقس، فأفتاه في الحمر بعموم الآية، أن في الحمار مثاقيل ذر كثيرة).

(127) الفكر السامي ج 1 ص 163، وانظر تقرير هذا المعنى الموافقات للشاطبي ج 3 ص 274. والمعلم بفوائد مسلم للمازري ج 1 ص 207. دارالغرب الاسلامي. وفي جمع الجوامع لابن السبكي ويتمسك بالعام في حياة النبي ﷺ قبل البحث عن المخصص، وكذا بعد الوفاة خلافا لابن سريج. انظر حاشية بناني على شرح المحلي ج 2 ص 8 وما بعدها، وكذلك الأصل الجامع لايضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع للشيخ حسن السيناوني ج 2 ص 7 وما ذهب إليه ابن السبكي على خلاف ما عند المالكية جاء في مرتقى الوصول
والأخذ بالعموم قبل البحث عن مخصص مما به المنع اقترن
لكن شارح المرتقى ذهب مذهب ابن السبكي في ذلك انظر نيل السول ص 168 وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة في أدلة للمذهب العامة في الكلام عن الظاهر. الخ...

(128) الانعام / 83.

(129) رواه البخاري.

(130) وهو مستفاد من ورود النكرة في سياق النفي فالنكرة (بظلم) والنفي (لم يلبسوا).

ليس كما تظنون، إنما هو كما قال لقمان لابنه «يابني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم»[131].

وقد لاحظ الأستاذ عبد اللطيف محمد السبكي ومن معه أن النبي ﷺ باجتهاده يضرب للناس المثل ويرسم لهم الطريق ليأخذوا أخذه من بعده، حتى يكون الفقه بتفاصيله قويا على مسايرة الزمن، ومتابعا نهوض الامم.

ولذلك كان عليه الصلاة والسلام في كثير من كثير أقواله وقضاياه يبين لهم الأحكام مقرونة بعللها، متصلة ببيان اسر فيها كما قال ﷺ في الهرة

«إنها من الطوافين عليكم والطوافات».

وكما قال في النبيذ : «ثمرة طيبة، وماء طهور» وكقوله في نكاح البنت على عمتها أو خالتها «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[132].

ويستفاد من بعض فتاويه ﷺ أصل القياس الذي يعتبر مصدرا للشريعة[133]، مما يدل على اجتهاده عليه الصلاة والسلام، لأن القياس مبني على اجتهاد بإلحاق فرع بأصل لجامع بينهما له نفس الحكم[134].

فمن ذلك قوله ﷺ

مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن كمثل الأترجة[135] ريحها طيب، وطعمها طيب.

ومثل المومن الذي لا يقرأ القرآن كمثل التمرة لا ريح لها، وطعمها حلو.

ومثل المنافق الذي يقرأ القرآن كمثل الريحانة[136]، ريحها طيب وطعمها مر.

ومثل المنافق الذي لا يقرأ القرآن كمثل الحنظلة[137]، ليس لها ريح وطعمها مر[138].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ

مثل المؤمن مثل الزرع لاتزال الريح تميله ولا يزال المومن يصيبه البلاء، ومثل المنافق كمثل شجرة الأرز، لا تهتز حتى تستحصد[139].

(131) لقمان / 12 والحديث رواه البخاري ومسلم.

(132) تاريخ التشريع الاسلامي ص 83. مطبعة الاستقامة بالقاهرة 1364 1946.

(133) انظر الأدلة على القياس من جهة السنة. احكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي ص 573. تحقيق عبد المجيد تركي، وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد الجدج 1 ص 34.

(134) عرف ابن السبكي القياس في جمع الجوامع بقوله : حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل.

(135) نوع من الفاكهة (كالبرتقال).

(136) نبت طيب الرائحة.

(137) نبات مر كريه الطعم.

(138) متفق عليه عن أبي موسى الأشعري.

(139) رواه مسلم في كتاب صفة القيامة والجنة والنار.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أنه سمع رسول الله ﷺ يقول

أرأيتم لو أن نهرا بباب أحدكم يغتسل منه كل يوم خمس مرات، ما يبقى من درنه ؟ قالوا لا يبقى من درنه شيء، قال فذلك مثل الصلوات الخمس يمحو الله بهن الخطايا[140].

وعن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال

هششت[41] يوما فقبلت، وأنا صائم، فأتيت النبي ﷺ فقلت إني صنعت اليوم أمرا عظيما فقبلت، وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ أرأيت لو تمضمضت، وأنت صائم ؟ قلت لابأس، فقال رسول الله ﷺ ففيم ؟[142].

وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب[143] بالتمر، فقال أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا نعم، قال فلا إذن[144].

فوقع بذلك التنبيه على العلة في بيع الرطب بالتمر.

ومنه ما رواه الامام مالك في الموطأ عن عبد الله بن واقد أنه قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة، قال عبد الله بن أبي بكر فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق، سمعت عائشة زوج النبي ﷺ تقول دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي، قالت فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ لقد كان الناس ينتفعون بضحاياهم، ويحملون منها الودك، ويتخذون منها الأسقية، فقال رسول الله ﷺ وماذاك ! أو كما قال قالوا نهيت عن لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال رسول الله ﷺ

إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم فكلوا وتصدقوا، وادخروا. يعني بالدافة قوما مساكين قدموا المدينة[145].

فيستفاد من الحديث أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وانه عليه السلام نبههم عن العلة التي أوجبت النهي عن الادخار، وهي قدوم أولئك الاناس عليهم حتى يحسنوا إليهم ويطعموهم من لحوم الضحايا، فلما ذهبوا رجع الحكم إلى أصله فإن حصل أمر مثله بعد، طبق عليه نفس الحكم.

---

(140) متفق عليه.

(141) من فعل هش أي كان به انشراح وخفة ونشاط.

(142) رواه الامام أحمد في المسند، في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(143) نضيج البسر وهو درجة بين البسر والتمر، والبسر البلح.

(144) أخرجه أصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان انظر تلخيص الحبير ج 3 ص 9 لابن حجر العسقلاني بتصحيح السيد عبد الله هاشم اليماني المدني طبع عام 1384 — 1964 بالقاهرة.

(145) الموطأ تنوير الحوالك ج 2 ص 36. م. س.

وقد ألف الامام ناصح الدين عبد الرحمن الانصاري المعروف بابن الحنبلي كتابا في أقيسة النبي ﷺ معروفا بهذا الاسم(146).

كما كان عليه السلام يستند في فتاويه على أصل سد الذرائع، وهو أصل مقرر في القرآن الكريم قال تعالى

﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم﴾(147).

ومن ذلك قوله ﷺ

«إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل : يارسول الله، كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه»(148)، قال ابن قيم الجوزية فجعل رسول الله ﷺ سابا لاعنا لأبويه بتسببه إلى ذلك، وتوسله إليه وإن لم يقصده(149).

وروى الامام مالك في الموطأ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته إمرأة من خثعم تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت يارسول الله، إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم، وذلك في حجة الوداع(150).

يستفاد من هذا الحديث قيامه عليه السلام بأمر الفتوى في جميع الأحوال، وفي صرفه لوجه الفضل إلى الشق الآخر سد لذريعة فتنة النظر.

ويتعلق بموضوع فتاويه عليه السلام معرفة أسباب ورود الحديث، إذ له أسباب ووقائع كما للقرآن ذلك.

ومعرفة تلك الأسباب مساعدة على فهم علة، وحكمة كثير من الأحكام(151).

---

(146) تم طبع هذا الكتاب بتحقيق أحمد حسن جابر، وعلي أحمد الخطيب بمطبعة السعادة الطبعة الأولى عام 1393 — 1973. بمصر.

(147) الانعام / 108. قال أبو بكر بن العربي : ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع، وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور. انظر أحكام القرآن ج 2 ص 735. م. س.

(148) رواه البخاري، ولمسلم لفظ آخر.

(149) إعلام الموقعين ج 3 ص 138. وقد ساق ابن القيم للدلالة على أصل سد الذرائع آيات كثيرة، وأحاديث متنوعة وأوصلها إلى تسعة وتسعين شاهدا، وقال في نهايتها ولنقتصر على هذا العدد من الأمثلة الموافق لأسماء الله الحسنى التي من أحصاها دخل الجنة، انظر ذلك ج 3 ص 137 إلى 159.

(150) الموطأ مع تنوير الحوالك ج 1 ص 329. ط دار إحياء الكتب العربية مصر دون تاريخ.

(151) إنما يجب التثبت من صحة ورود هذه الأسباب لأنها مبنية على النقل، وانظر الاعتراض على الاستدلال بالسنة الواردة على سبب وخاصة عند المالكية، المنهاج في ترتيب الحجاج ص 125 وما يليها — لأبي الوليد الباجي.

وهو ما يعين المفتي على طريقة الإستنباط، وفتح باب الاجتهاد.

يقول الامام الشافعي في الرسالة

ويسأل (أي النبي ﷺ) عن الشيء فيجيب على قدر المسألة ويؤدى عنه المخبر عنه الخبر متقصى، والخبر مختصرا، والخبر فيأتي ببعض معناه دون بعض.

ويحدث عنه الرجل الحديث قد أدرك جوابه ولم يدرك المسألة فيدله على حقيقة الجواب، بمعرفته السبب الذي يخرج عليه الجواب[152].

وهذا ما لاحظه الامام الشاطبي بقوله

وقد يشارك القرآن في هذا المعنى السنة (أي في معرفة أسباب النزول)، إذ كثير من الأحاديث وقعت على أسباب، ولا يحصل فهمها الا بمعرفة ذلك[153].

كما يؤدي العلم بسبب ورود الحديث إلى تصحيح الفهم، وعدم القول بحكم بناء على ظاهر اللفظ. يشهد لهذا المعنى ما أورده الامام بدر الدين الزركشي في كتابه «الإجابة» من أن النبي ﷺ قال

إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه[154].

فقد أجراه بعض الصحابة رضوان الله عليهم ومنهم سيدنا عمر على ظاهره.

فلما أصيب عمر رضي الله عنه جعل صهيب يبكي يقول وآخاه واصحباه ! فقال عمر يا صهيب أتبكي علي وقد قال رسول الله ﷺ

إن الميت يعذب ببعض بكاء أهله عليه.

قال ابن عباس، فلما مات عمر ذكرت ذلك لعائشة فقالت رحم الله عمر، والله ما حدث رسول الله ﷺ، وقال مسلم يرحم الله عمر لا والله ما حدث رسول الله ﷺ أن الله يعذب المؤمن ببكاء أحد ولكن قال

«إن الله يزيد الكافر عذابا ببكاء أهله عليه».

---

(152) الرسالة ص 213 بتحقيق أحمد محمد شاكر ط 2 ـ 1399 ـ 1979 ـ دار التراث القاهرة. وانظر في نفس المعنى أيضا. الرسالة ص 216 و235 و239. المرجع السابق.

(153) الموافقات ج 3 ص 35 حيث استشهد الامام الشاطبي بأمثلة على ذلك فلتنظر وقد ألفت كتب معرفة بأسباب ورود الحديث منها

أ ـ أسباب ورود الحديث أو اللمع في أسباب ورود الحديث لجلال الدين السيوطي، طبع مرتين الأولى بدار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام 1404 ـ 1984 والثانية بدار الوفاء للطباعة والنشر حيث صرح فيها محققه د. يحي اسماعيل أن طبعة دار الكتب مزورة.

ب ـ البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف لابراهيم بن محمد الشهير بابن حمزة الدمشقي، وقد طبعته المكتبة العلمية ببيروت الطبعة الأولىعام 1400 ـ 1980.

(154) رواه البخاري ومسلم.

قال وقالت عائشة حسبكم القرآن

﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾[155].

ومن ذلك ما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده عن مكحول قال قيل لعائشة إن أبا هريرة يقول قال رسول الله لشؤم في ثلاثة في الدار، والمرأة، والفرس، فقالت عائشة لم يحفظ، إنه دخل ورسول الله ﷺ يقول

«قاتل الله اليهود يقولون الشؤم في ثلاثة في الدار، والمرأة، والفرس».

سمع آخر الحديث ولم يسمع أوله[156].

ووقع هذا الاستدراك من سيدتنا عائشة رضي الله عنها في رواية أخرى للامام أحمد تقول فيها

والذي أنزل القرآن على أبي لقاسم ما هكذا كان يقول، ولكن كان نبي الله ﷺ يقول

كان أهل الجاهلية يقولون : الطيرة في المرأة، والدابة، والدار، ثم قرأت عائشة ﴿ما أصاب من مصيبة في الأرض ولا في أنفسكم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها الآية﴾[157].

ومن أطرف ما استدركته أيضا أمنا عائشة رضي الله عنها على أبي هريرة رضي الله عنه ما رواه أبو داود الطيالسي عن علقمة بن قيس قال : كنا عند عائشة ومعنا أبو هريرة، فقالت يا أبا هريرة أنت الذي تحدث عن رسول الله ﷺ أن امرأة عذبت بالنار من جرى[158] هرة لا هي أطعمتها، ولا سقتها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض شيئا حتى ماتت ؟ قال أبو هريرة : سمعته من رسول الله ﷺ، قالت المومن أكرم عند الله من أن يعذبه من جرى هرة، أي أن المرأة مع ذلك كانت كافرة، يا أبا هريرة إذا حدثت عن رسول الله ﷺ فانظر كيف تحدث[159].

يستفاد من مجموع هذه الاستدراكات، اليقظة العلمية لسيدتنا عائشة رضي الله عنها،

---

(155) النجم / 38، وانظر الاجابة لا يراد ما استدركته عائشة على الصحابة ص 76 وما يليها، وانظر مناقشة بدر الدين الزركشي لهذه المسألة ص 103.
وهذا الكتاب مهم جدا لأنه يعطي صورة واضحة لدور سيدتنا عائشة رضي الله عنها في تصحيح بعض المواقف والأفهام لحديث الرسول عليه السلام، واستدراكها على كثير من الصحابة في مجالات شتى، وانظر في نفس المعنى ما أورده ولي الله الدهلوي من أن ذلك راجع إلى اختلاف الضبط ـــ حجة الله البالغة ج 1 ص 203 تحقيق السيد سابق دار الكتب الحديثة القاهرة دون تاريخ وانظر الموافقات للشاطبي ج 2 ص 231، وج 3 ص 19.

(156) الاجابة ص 114 المرجع السابق، وانظر ما ورد في الفرق الحادي والمائة بين قاعدة فعل غير المكلف لا يعذب به، وبين قاعدة البكاء على الميت يعذب به الميت، الفروق ج 2 ص 176 للقرافي.

(157) الحديد 22 وانظر الاجابة ص 115 المرجع السابق.

(158) من جرى : من أجل.

(159) الاجابة ص 118 المرجع السابق.

ومشاركتها وحضورها المستمر، وملاحظاتها لأحوال رسول الله ﷺ، وتمكنها من معرفة أسباب ورود الحديث، وتنزيله على الواقعة الحقيقية التي ورد فيها الحكم، كما يستنتج علمها بالاستدلال القرآني في تلك الوقائع، ومعرفتها بأحكام القرآن(160)، وكل ذلك من خصال المفتي التي يجب توفرها فيه.

ويؤخذ مما سبق أن أهم ما يميز عصر الرسالة فيما يرجع إلى الفتوى، أنها مستندة إلى الكتاب والسنة إذ أن عمدة الفتوى الادلة.

وأن أغلب الوقائع الحاصلة كانت مستندة إلى المصدرين المذكورين، وخاصة ما يتعلق بالأحكام الشرعية التي هي مناط الفتوى(161).

وكثير من آيات الأحكام ليس فيها يسألونك، ولكنها كلها لأسباب ونوازل وقعت، فبينها علماء التفسير في أسباب النزول وهو علم خاص يستعان به على فهم القرآن، ولا سيما ما ثبت منه بطريق صحيح أو حسن، فهو حجة في التأويل، وإن لم يكن مخصصا لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب(162).

والسنة مبينة للكتاب، ومنشئة لأحكام أخرى مؤيدة بالوحي، فكان الرسول ﷺ، المرجع الأعلى لافتاء المستفتين، بالقول، والفعل، والحكم على كل واقعة بمحضره عليه السلام أو في غيابه إما بالاقرار، أو بردها إلى الصواب، وهو ما يسمى بالسنة التقريرية.

كما يلاحظ ظهور بوادر القياس في هذا العصر وخاصة القياس النبوي وهو الذي صدر من الرسول عليه السلام(163).

وأما أصل سد الذرائع فكان انطلاقة من الكتاب والسنة، إنما يبقى تحقيق مناطه من بعد، بالاجتهاد في كل واقعة واقعة.

وأما الاجماع فلا يتصور وجوده في هذا العصر، لأن الوحي، ووجود الرسول عليه السلام، ومنزلته العظمى في التشريع، كل ذلك يغني عنه.

ولذلك عرفه ابن السبكي في جمع الجوامع بأنه «اتفاق مجتهدى الامة، بعد وفاة «محمد» ﷺ، في عصر، على أي أمر كان» فقيده بعد وفاته عليه السلام.

وباقي الأدلة، إما ملحقة بهذه المصادر، أو مبنية على اجتهاد استنادا لأنظار معلومة، ومخارج منظومة.

---

(160) قال أبو بكر بن العربي لا لغوي ولا فقيه يعادل عائشة رضي الله عنها. أحكام القرآن ج 1 ص 48.

(161) انظر في نفس المعنى الفقه الاسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه ص 21. د. محمد يوسف موسى 2 3. مطابع دار الكتاب العربي بمصر 1377 — 1958.

(162) انظر الفكر الاسلامي ج 1 ص 28.

(163) انظر أقضية النبي المصطفى محمد ﷺ لناصح الدين بن الحنبلي المشار إليه سابقا.

وذهب محمد بن الحسن الحجوي إلى أن الاجماع متحقق وجوده في عصر الرسالة بطريق غير مباشر، لأنه لابد له من سند من كتاب أو سنة[164].

لكن ما ذهب إليه يتعارض مع أركان الاجماع وهي وجود مجتهدين مع حصول اتفاقهم على أمر بعد وفاته عليه السلام. والخلاف لفظي كما يقول الفقهاء لأن استناد الاجماع إلى الكتاب و السنة لا يتحقق وجوده الحسي في عهد الرسالة.

بل ذهب إلى أن أوجه الاستدلال الأخرى واقعة في العصر النبوي كالاستصحاب والاستحسان[165].

المبحث الثاني

الفتوى في عهد الصحابة والتابعين

سنتناول هذا المبحث في فرعين الفرع الأول يتعلق بالفتوى في عهد الصحابة، والفرع الثاني يتعلق بالفتوى في عهد التابعين.

الفرع الأول

الفتوى في عهد الصحابة رضوان الله عليهم

بأقواله ﷺ التي تلتقي مع القرآن الكريم من حيث التلقين.

وبأفعاله عليه الصلاة والسلام التي هي تمثيل لمقام «ولقد كان لكم في رسول الله إسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر»[166].

وبإقراراته ﷺ التي ترجع إلى معنى التمرين لاصحابه رضوان الله عليهم على فهم الأحكام الشرعية وممارستها.

بكل ذلك تربى جيل الصحابة الكرام رضي الله عنهم، وساروا على نهج رسول الله ﷺ في مجال الفتوى، والنظر الشرعي للوقائع المستجدة، والحوادث الطارئة.

قال الامام أبو شامة رحمه الله

164) جاء في الفكر السامي : «لكن الاجماع لابد أن يستند إلى كتاب أو سنة لا يخرج عنهما، وإن لم نقف على مستنده فكأنه وجد في الزمن النبوي فليس أصلا مستقلا بذاته من غير استناد إلى كتاب أو سنة، إذ لو كان مستقلا لاقتضى إثبات شرع زائد بعد النبي ﷺ، وذلك غير جائز «الفكر السامي» ج 1 ص 63.

(165) انظر الفكر السامي ج 1 ص 84 وما يليها.

(166) الأحزاب / 21»

فكانوا إذا نزلت بهم النازلة بحثوا عن حكم الله تعالى فيها من كتاب الله وسنة نبيه، وكانوا يتدافعون الفتوى ويود كل منهم لو كفاه إياه غيره، وكان جماعة منهم يكرهون الكلام في مسألة لم تقع، ويقولون للسائل عنها أكان ذلك ؟ فإن قال لا، قالوا دعه حتى يقع ثم نجتهد فيه.

كل ذلك يفعلونه خوفا من الهجوم على ما لا علم لهم به، واشتغالا بما هو الأهم من العبادة والجهاد فإذا وقعت المسألة لم يكن بد من النظر فيها(167).

لذلك كانت الفتوى عند جمهرة الصحابة رضوان الله عليهم مبنية على الواقعية(168).

وهو ملحظ نظروا إليه وهم يتابعون نزول الوحي على الرسول عليه السلام، ومع مراعاة الأحداث التي جرت أمامهم، والأسباب التي ورد النزول في شأنها(169).

وقد قام بمهمة الفتوى عدد كبير من الصحابة حاول أبو محمد علي بن حزم حصرهم في رسالته الموسومة بذكر أصحاب الفتيا من الصحابة ومن بعدهم على مراتبهم في كثرة الفتيا(170).

واشتهر منهم بالإفتاء سيدنا عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعائشة أم المؤمنين، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم.

قال أبو محمد بن حزم ويمكن أن يجمع من فتوى كل واحد منهم سفر ضخم.

قال وقد جمع أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن أمير المؤمنين المأمون فتيا عبد

(167) المؤمل للرد إلى الأمر الأول لعبد الرحمن بن اسماعيل أبي شامة ضمن مجموعة الرسائل المنبرية المجلد الثاني ص 23.

(168) وهذا ما نبه إليه الدكتور محمد فاروق النبهان بقوله كان منهج الصحابة في الاجتهاد يعتمد على معالجة القضايا المستحدثة التي تفرض نفسها عليهم، دون أن يتجاوزوا ذلك إلى افتراض ما يمكن أن يقع في المستقبل....

وقد أدى هذا إلى أن الاجتهاد كان محصورا في إطار المسائل الواقعية دون المسائل الافتراضية، وهذه ميزة من مزايا هذا العصر، لأن الاجتهاد الذي يربط الحكم بإمكانية التطبيق الواقعي يكون أكثر قدرة على الدوام والاستمرار وأكثر ملاءمة ومناسبة للمجتمع. انظر المدخل للتشريع الاسلامي ص 113.

(169) انظر ترتيب المدارك ص 61 للقاضي عياض بن موسى السبتي ط وزارة الأوقاف المغربية، وانظر المقارنة بينهم في العلم والفهم وما اختصوا به مع غيرهم وخاصة المتأخرين عنهم على وجه الاجمال إعلام الموقعين ج 4 ص 149 حيث قال ابن قيم الجوزية رحمه الله : وأما المتأخرون فقواهم متفرقة، وهممهم متشعبة، فالعربية وتوابعها قد أخذت من قوى أذهانهم شعبة، والأصول وقواعدها قد أخذت منها شعبة وعلم الإسناد وأحوال الرواة قد أخذ منها شعبة وفكرهم في كلام مصنفيهم وشيوخهم على اختلافهم وما أرادوا به قد أخذ منها شعبة، إلى غير ذلك من الأمور، فإذا وصلوا إلى النصوص النبوية إن كان لهم همم تسافر إليها وصلوا إليها بقلوب وأذهان قد كلت من السير في غيرها الخ... وإذا كان هذا ما عليه الحال في زمان ابن قيم الجوزية وما قبله فماذا يقال فيما بعده إلى عصرنا الآن.

(170) وهي مطبوعة مع كتابه جوامع السيرة ص 315 تحقيق د. إحسان عباس ومن معه. دار المعارف بمصر دون تاريخ.

الله بن عباس رضي الله عنهما في عشرين كتابا[171].

وأطال الله عمر سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حتى إنه أفتى في الاسلام ستين سنة[172].

ومنهم أيضا سيدنا أبو بكر وعثمان رضي الله عنهما من الخلفاء الراشدين، وأبي بن كعب رضي الله عنه وكان جلهم بالمدينة المنورة وانتقل بعد ذلك سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما إلى مكة كما انتقل سيدنا علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما إلى الكوفة وكان بالبصرة أنس بن مالك وأبو موسى الاشعري رضي الله عنهما وبالشام معاذ بن جبل وعبادة بن الصامت وبمصر عبد الله بن عمرو بن العاص.

وعدد من عرفوا من الصحابة بالافتاء، وحفظت عنهم مائة ونيف وثلاثون ما بين رجل وامرأة.

ولكن أشهرهم من ذكرنا[173].

وكان سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه يفتي الناس بالمدينة في حياة رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه[174].

وذكر الشيخ أحمد المقري في نفح الطيب، في ترجمة بقي بن مخلد الأندلسي، أن له مصنفا في فتاوي الصحابة والتابعين ممن ذكرهم أربى فيه علي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة، وعلي مصنف عبد الرزاق، وعلي مصنف سعيد بن منصور[175].

ومع الأسف لم يصلنا هذا المؤلف بالرغم من قيمته وفائدته في موضوعه[176].

وحاول فريق من العلماء أن يجمع فتاوي بعض الصحابة كما فعله تقي الدين بن السبكي،

---

(171) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ج 1 ص 12 وانظر كتاب المدهش ص 51 لعبد الرحمن بن الجوزي — الإحكام في أصول الأحكام ج 4 ص 176 لابن حزم. تخريج الدلالات السمعية — لعلي بن محمد الخزاعي ص 95 تحقيق د. إحسان عباس — التراتيب الادارية ج 2 ص 411 لعبد الحي الكتاني الفكر السامي ج 1 ص 169 وما بعدها.

(172) التراتيب الادارية ج 2 ص 435.

(173) تاريخ التشريع الاسلامي ص 32 لعبد الوهاب خلاف، وقد جمع جلال الدين السيوطي أسماء الصحابة الذين كانوا يفتون على عهد رسول الله ﷺ في قوله :

وقد كان في عصر النبي جماعة ... يقومون بالافتاء قومة قانت

فأربعة أهل الخلافة معهم ... معاذ، أبي، وابن عوف، وابن ثابت

انظر أدب الفتيا — ص 70 وما يليها — لجلال الدين السيوطي. تحقيق د. محي هلال السرحان — بغداد — 1406 — 1986.

(174) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 35 هامش تحقيق عبد الفتاح أبو غدة.

(175) نفح الطيب ج 2 ص 519 تحقيق إحسان عباس وانظر التراتيب الادارية ج 2 ص 412.

(176) ومع ذلك فما تضمنه مصنف ابن أبي شيبة، ومصنف عبد الرزاق يعتبر مخففا لهذا الأسف.

حين ألف جزءا في فتاوي أبي هريرة عبد الرحمان بن صخر[177] وكل ذلك يدل على أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا أصحاب اجتهاد[178]، وبالتالي أصحاب فتوى مقتدين في هذا المجال برسول الله ﷺ، ولو لم يكونوا كذلك لما قال الباري سبحانه في حقهم مخاطبا النبي عليه السلام

﴿وشاورهم في الأمر﴾[179]، لأن المستشار يجب أن يكون أهلا للمشاورة.

قال أبو شامة المقدسي والعلم بالأحكام واستنباطها كان أولا خاصا بالصحابة فمن بعدهم فكانوا إذا نزلت بهم النازلة بحثوا عن حكم الله فيها من كتاب الله وسنة نبيه[180].

منهجية الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى

من خلال ما سبق يتبين أن المنهجية التي سلكها الصحابة رضوان الله عليهم في الفتوى تتلخص فيما يلي

أولا الواقعية في تناول الفتوى

وهو أمر استفاده الصحابة الكرام من تربية القرآن لهم على الاهتمام بما هو نافع، وواقع، كما استفادوه من نهج رسول الله ﷺ في فتاويه الشريفة.

ولذلك قال سيدنا عمر رضي الله عنه

إنه لا يحل لاحد أن يسأل عما لم يكن إن الله تبارك وتعالى قد قضى فيما هو كائن، وكان يقول أيضا

إياكم وهذه العضل فإنها إذا نزلت بعث الله إليها من يقيمها ويفسرها.

وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه إذا سأله إنسان عن شيء قال الله ! أكان هذا ؟ فإن قال نعم نظر، وإلا لم يتكلم[181].

وقال سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

إن من أفتى في كل ما يسألونه عنه لمجنون، ونقل ذلك عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه[182].

---

(177) قاموس الاعلام ج 3 ص 308 لخير الدين الزركلي طبع بيروت الطبعة الأخيرة.

(178) وقد اجتهدوا في حياة رسول الله ﷺ فأقرهم على ذلك انظر صورا من هذه الاجتهادات تاريخ التشريع الاسلامي ص 79 وما بعدها لعبد اللطيف محمد السبكي ومن معه.

(179) (180) التراتيب الادارية ج 2 ص 363 — 364.

(181) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 174 وما يليها.

(182) المرجع السابق ج 2 ص 201.

وعن مسروق قال سألت أبي بن كعب عن شيء فقال أكان هذا ؟ فقلت لا، قال فأجمنا[183] حتى يكون فإذا كان اجتهدنا لك رأينا[184].

وذكر محمد بن الحسن الحجوي أن فروعهم التي فرعوها كانت أقل من فروع من بعدهم لزيادة تسع دائرة الأمة بعدهم، ثم لعدم فرضهم الصور العقلية كي يجتهدوا في استنباط أحكامها وإنما استنبطوا حكم ما ينزل من النوازل بالفعل كما كان ذلك في عهد رسول الله ﷺ، وكانوا يرون أن فرض الصور، واستنباط أحكامها من التمحل في الدين وضياع الوقت النفيس[185].

فضلا عن انشغالهم بالأهم من العبادة والجهاد[186].

ثانيا: الاناة والتشاور في الفتوى

امتاز عصر الصحابة رضوان الله عليهم بالتأني في إصدار الفتاوي وتقليب أوجه النظر في النوازل والوقائع وربطها بالدليل الذي يحكمها.

ولذلك كانوا يتدافعون الفتوى، ويذمون من يسارع إليها فقد روى أبو عمر يوسف بن عبد البر بأسانيده عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال:
«أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ، أراه قال فما كان منهم محدث إلا ود أن أخاه قد كفاه الحديث، ولا مفت إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا[187].
وفي هذا الشأن يروى الامام مالك في الموطأ عن معاوية بن أبي عياش الانصاري أنه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير، وعاصم بن عمر بن الخطاب قال فجاءهما محمد بن إياس بن البكير فقال إن رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان ؟ فقال عبد الله بن الزبير إن هذا الأمر ما لنا فيه قول، فاذهب إلى عبد الله بن عباس، وأبي هريرة فإني تركتهما عند عائشة فسلهما، ثم ائتنا فأخبرنا، فذهب فسألهما، فقال ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة، فقد جاءتك معضلة فقال: أبو هريرة الواحدة تبينها، والثلاثة تحرمها، حتى تنكح زوجا غيره، وقال ابن عباس مثل ذلك[188].

فمن خلال هذه الرواية يستفاد تأني الصحابي الجليل عبد الله بن الزبير رضي الله عنه، وإسناد الأمر إلى أهله، وعدم القول في دين الله بدون علم.

---

(183) أي أرحنا.

(184) المرجع السابق ج 2 ص 72.

(185) الفكر السامي ج 1 ص 260 وانظر أيضا تاريخ التشريع الاسلامي ص 85 لعبد اللطيف محمد السبكي ومن معه.

(186) المؤمل للرد إلى الأمر الأول ص 23 المرجع السابق.

(187) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 200.

(188) الموطأ بتنوير الحوالك ج 2 ص 92.

وإذا كانت الاناة والتمهل ديدن الصحابة رضوان الله عليهم في التعرف على الأحكام الشرعية فإن هناك جانبا لا يخلو من أهمية وهو مبدأ الشورى بينهم في شؤون الفتوى من باب الاحتياط في تقدير الحكم الشرعي المناسب للواقعة، وكان يحصل هذا حين كانوا جميعا في المدينة النورة، تظلهم شجرة الخلافة الراشدة، في عهد سيدنا أبي بكر وعمر، وعثمان، وصدر من خلافة سيدنا علي رضي الله عنهم.

فكانت الشورى قائمة، والفتوى المبنية عنها موحدة(189).

يقول محمد بن الحسن الحجوي في هذا الشأن

فمهما نزلت نازلة فزعوا إلى الشورى، فلم تصدر الفتوى والحكم إلا عن تبصر وحكمة، ولذلك قلما يبقى الخلاف، بخلاف الزمن النبوي الذي كان الخلاف فيه معدوما، وبخلاف عصر من بعدهم الذي كثر الخلاف لانعدام الشورى في غالبه، فمجلس أبي بكر، وعمر، وعثمان وعلي، كان مجلس تشريع، وفقه واستنباط ومشاورة وخصوصا الاولان منهم(190).

ويذكر الامام مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا شاور أصحابه قال لهم (ارجعوا وتثبتوا فإنه أثبت لكم)

وذلك في المسائل الاجتهادية التي لا نص فيها كما وضحه ابن رشد الجد(191).

وفي رواية أخرى عنه وكان عمر بن الخطاب يقول أشيروا علي في كذا وكذا ثم يقول ارجعوا إلى منازلكم فبيتوا ليلتكم فتمكنوا في ذلك عن طمأنينة، فإن ذلك أحرى، وأيسر إذا كان المرء على فراشه(192).

إنها النظرة الفاحصة، والتأني مع تقدير عواقب الأمور، وتقليب أوجه الرأي في مسألة ما،

---

(189) وهذا لا يمنع من الفتوى الفردية في أمر ما، كما لا يمنع من فتوى مخالفة من صحابي معين لما ذهبت إليه الأغلبية ولا سيما في المسائل الاجتهادية حين لا يكون هناك نص وهذا حصل بين الصحابة فقد أخذ أغلب الصحابة بالعول في الميراث ولم يأخذ به عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وخالف أبو بكر أغلب الصحابة في حجب الإخوة بالجد الخ....

(190) الفكر السامي ج 1 ص 260، وانظر أيضا قوله في محل آخر وكان عمر كأبي بكر يجمع علماء الصحابة الماهرين في النوازل ويستشيرهم، ويأخذ بمرويهم، فإن لم يجد فبرأي أغلبهم لأن ديننا مبني على الشورى قال تعالى : ﴿وشاورهم في الأمر﴾. ال عمران / 159، و﴿وأمرهم شورى بينهم﴾ الشورى / 38. الفكر السامي ج 1 ص 232. وانظر أمثلة على ذلك كتاب الأموال ص 320 لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق محمد خليل هراس ـــ الطبعة الثانية 1395 ـــ 1975 ـــ القاهرة. وانظر الأبحاث السامية، في المحاكم الاسلامية ج 1 ص 172 لسيدي محمد المرير.
وانظر قمع أهل الزيغ والإلحاد للشيخ محمد الخضر بن مايابي الجكني الشنقيطي، وانظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. للدكتور مصطفى سعيد الخن ص 110 الطبعة الثانية 1401 ـــ 1981 مؤسسة الرسالة.

(191) البيان والتحصيل ج 17 ص 362 دار الغرب الاسلامي.

(192) المرجع السابق ج 18 ص 306.

وبرء في راحة واستجمام، فقد يؤثر تعب الجسم، وتشتت الذهن، على الحكم في نازلة سرعان ما يظهر الخطأ فيها، ويبرز وجه الصواب، ولكن بعد فوات الأوان، فرحم الله سيدنا عمر رضي الله عنه، ذلك الرجل الفذ، الملهم المحدث[193]، الذي له في كل مجال آثار وأسرار.

ثالثا حصول الاجتهاد منهم في الفتوى

قام الصحابة رضي الله عنهم بالاجتهاد الذي يعتبر منطلق الفتوى وذلك بإرجاع الواقعة إلى حكمها الشرعي، إما إلى نص حاكم لها ان كان موجودا من كتاب أو سنة، أو قياس، وإما محاولة إيجاد حل مناسب لها عن طريق الاستدلال، وهو دليل ليس بكتاب، ولا سنة، ولا اجماع، ولا قياس[194].

حصل اجتهاد الصحابة في عهد رسول الله ﷺ، وبعد التحاقه عليه السلام بالرفيق الأعلى.

قال ابن قيم الجوزية[195]

وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل، ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظير بنظيره...

وقد اجتهد الصحابة في زمن النبي ﷺ في كثير من الأحكام ولم يعنفهم، كما أمرهم يوم الأحزاب أن يصلوا العصر في بني قريظة، فاجتهد بعضهم وصلاها في الطريق، وقال لم يرد منا التأخير، وإنما أراد سرعة النهوض فنظروا إلى المعنى.

واجتهد آخرون، وأخروها إلى بني قريظة فصلوها ليلا، فنظروا إلى اللفظ، وهؤلاء سلف أهل الظاهر، وهؤلاء سلف أصحاب المعاني والقياس.

ولما كان علي رضي الله تعالى عنه باليمن أتاه ثلاثة نفر يختصمون في غلام فقال كل منهم هو ابني، فأقرع علي بينهم، فجعل الولد للقارع (من خرج سهمه في عملية القرعة)، وجعل عليه للرجلين ثلثي الدية، فبلغ النبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه.

فالصحابة رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله[196].

وقد استعمل الصحابة والتابعون الرأي في فتاويهم واجتهاداتهم، ويقصد به عندهم كما قال

---

(193) قال عليه الصلاة والسلام : كان في الأمم قبلكم محدثون فإن يكن في أمتي أحد فإنه عمر، متفق عليه. والمحدث الذي يخبر بالشيء فيحصل كما أخبر إلهاما من الله وتوفيقا.

(194) انظر الفكر السامي ج 1 ص 21 وما يليها.

(195) إعلام الموقعين ج 1 ص 203.

(196) المرجع السابق ج 1 ص 217، وانظر صورا متعددة لاجتهادات الصحابة في عصره عليه السلام ومن بعده : قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمة الاجتهاد ص 21 وما بعدها، وص 43 وما بعدها أيضا، للشيخ محمد الخضر بن مايابي الجكني الشنقيطي.

ابن القيم ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الامارات[197].

قال الامام أبو زهرة[198]

وإن الراجع لفتاوي الصحابة والتابعين ومن سلك مسلكهم يفهم من معنى الرأي ما يشمل كل ما يفتي فيه الفقيه في أمر لا يجد فيه نصا...، ويعتمد في فتواه على ما عرف من الدين بروحه العام، أو ما يتفق مع أحكامه في جملتها في نظر المفتي أو ما يكون مشابها لامر منصوص عليه فيها، فيلحق الشبيه بشبيهه.

وعلى ذلك يكون الرأي شاملا للقياس، والاستحسان والمصالح المرسلة، والعرف.

وعن شريح قال لي عمر بن الخطاب اقض بما استبان لك من قضاء رسول الله ﷺ فإن لم تعلم قضاء رسول الله ﷺ فاقض بما استبان لك من قضايا الأئمة المهتدين، فإن لم تعلم كل ما قضت به الأئمة المهتدون فاجتهد رأيك، واستشر أهل العلم والصلاح[199].

وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه إذا اجتهد برأيه قال هذا رأيي، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني واستغفر الله[200]

والرسول ﷺ شجع على الاجتهاد فأخبر بحصول الأجر للمجتهد أصاب أو أخطأ

فعن عبد الله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ

«إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد»[201].

وعن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه قال

لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال لي كيف تقضي إن عرض لك قضاء ؟ قلت أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قلت أقضي بسنة رسول الله، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قلت أجتهد برأيي ولا آلو — أي لا أقصر.

قال : فضرب رسول الله صدري وقال الحمد لله الذي وفق رسولَ رسول الله لما يرضي رسول الله[202].

---

(197) المرجع السابق ج 1 ص 66.

(198) مالك حياته، وعصره — آراؤه، وفقهه ص 171.

(199) قمع أهل الزيغ والإلحاد ص 44 المرجع السابق.

(200) إعلام الموقعين ج 1 ص 54.

(201) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة.

(202) رواه أبو داود، والترمذي، والدرامي قال أبو بكر بن العربي في هذا الحديث فإن قيل هذا لا يصح قلنا قد بينا في كتاب شرح الحديث الصحيح، وكتاب نواهي الدواهي صحته، وأخذ الخلفاء كلهم بذلك، انظر أحكام القرآن ج 1 ص 453 عند قوله تعالى ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾.

روى الامام مالك عن يحي بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الأضراس ببعير، وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضراس بخمسة أبعرة، قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب، وتزيد في قضاء معاوية، فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء، وكل مجتهد مأجور[203].

جاء في المقدمة الأصولية لابن القصار

أجمع مالك وسائر الفقهاء أن الاثم والخطأ في مسائل الاجتهاد موضوع، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ

إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر.

هذا نص في أن مسائل الاجتهاد ما هو خطأ فدل على أن الحق في واحد لا في جميعها أو جعل له الأجر وإن أخطأ على اجتهاده ورفع عنه إثم خطأه وهو أيضا اجماع الصحابة رضي الله عنهم، لأنهم اختلفوا في مسائل الاجتهاد، ورد بعضهم على بعض بأغلظ نكير، وسوغ بعضهم لبعض الرد على صاحبه، ولم يقل بعضهم لبعض الحق معي، ومعك فلو كان كل واحد منهم مصيبا لم يكن لاختلافهم معنى[204].

وقد انطلق اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم بعد رسول الله ﷺ في الفتوى والأحكام من مسائل الارث[205]، حيث نظروا إلى العلل والمصالح التي بنيت عليها، واستنبطوا من كتاب الله، وسنة رسوله عليه السلام ما كان ينير لهم السبيل في فتاويهم، واجتهاداتهم، ليصلوا إلى حلول مناسبة لنوازل طارئة، إذ لم يتعدوا عن مقصود ما شرعه الله في هذا المجال، فكانوا يوازنون في ذلك بين نصوص الميراث، وبين النوازل الواقعية بدقة متناهية، بالرغم من ضيق هذه النصوص توريثا وتوزيعا.

- النساء / 58. واستشهد ابن قيم الجوزية أيضا بهذا الحديث مسلما صحته، أنظر إعلام الموقعين ج 1 ص 202 وما بعدها. وانظر في نفس المعنى إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص 579 وتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر العسقلاني ج 4 ص 182. وانظر أيضا الفكر السامي ج 1 ص 161. م س، وأضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ج 3 ص 530 وج 4 ص 600 وما يليها.

وانظر جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 69 وما يليها لابن عبد البر. م س. ومن حديث معاذ رضي الله عنه هنا تنضتق قاعدة لامساغ للاجتهاد في مورد النص وإن كان المقصود بهذه القاعدة النص القطعي الورود والدلالة أما ما كانت دلالته ظنية فيقبل الاجتهاد.

(203) الموطأ بتنوير الحوالك ج 3 ص 66.

(204) المقدمة في أصول الفقه ـــ مخطوط خاص.

(205) انظر مجالات أخرى لاجتهاداتهم إحكام الفصول في أحكام الأصول ص 593 وما يليها لأبي الوليد الباجي. بتحقيق عبد المجيد تركي. م. س، وانظر الفكر السامي ج 1 ص 281 وما يليها لمحمد بن الحسن الحجوي. م. س.

قال أبو بكر بن العربي في شأن الارث

وكان جل علم علماء الصحابة وعظم مناظرتهم[206].

وهو بحق مفتاح باب الاجتهاد على مصراعيه[207] إذ من مسائل الميراث انبعث القياس، واستعمال النظر مما يعد موردا من موارد الاجتهاد والفتوى.

وفي ذلك يؤكد أبو بكر بن العربي بقوله

ولو لم يكن من فضل الفرائض، والكلام عليها إلا أنها تبهت منكري القياس، وتخزي مبطلي النظر[208] في الحاق النظير بالنظير، فإن عامة مسائلها إنما هي مبنية على ذلك، إذ النصوص لم تستوف فيها، ولا أحاطت بنوازلها[209].

والأمثلة على ذلك كثيرة نكتفي بتقعيد بعضها، وبيان الأسس الاجتهادية التي بنيت عليها في فتاويهم.

فمن ذلك

ــ مسألة العمريتين في الميراث

وصورتهما في علم الفرائض زوج وأب وأم وهي المسألة الأولى، وزوجة، وأب، وأم، وهي المسألة الثانية.

ووجه تسميتهما بالعمريتين نسبة إلى سيدنا عمر رضي الله عنه حيث أفتى فيهما بأن للأم ثلث الباقي لا ثلث المال الواجب لها نصا خارج هاتين الصورتين.

وممن ذهب هذا المذهب سيدنا عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروى ذلك عن علي أيضا وبه قال الحسن، والثوري، ومالك، والشافعي، وأحمد وأصحاب الرأي[210]

قال ابن رشد : وعمدة الجمهور أن الأب والام لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث،

---

(206) أحكام القرآن ج 1 ص 330 المرجع السابق.

(207) فمن مسائله ونوازله نشأ مذهبا الظاهرية، وأصحاب الرأي، كما لاحظه محمد بن الحسن الحجوي انظر الفكر السامي ج 1 ص 283، ونفس الرؤية أكدها الدكتور محمد يوسف موسى ذاكرا أن المستشرق الألماني إدوارد سخاو يرى أن مسائل الميراث وسائر أحوال الأسرة..... كانت من الأجنحة قوية الحركة لتأسيس الفقه والتشريع برمته.
ثم قال الدكتور المذكور بعد الاشارة إلى كثرة ما كان يعرض من قضايا الميراث على الرسول ﷺ ثم على الصحابة رضوان الله عليهم من بعده ــ أن الصحابة الكرام كانوا أولا يبحثون عن قضاء يكون للرسول فيما يعرض لهم، فإن لم يجدوا كان لابد من الاجتهاد بالرأي ــ انظر تاريخ الفقه الاسلامي فقه الصحابة والتابعين ج 1 ص 54 جامعة الدول العربية دار المعرفة القاهرة دون تاريخ.

(208) يشير إلى الظاهرية نفاة القياس.

(209) أحكام القرآن ج 1 ص 330 المرجع السابق.

(210) انظر المغني ج 6 ص 180 لابن قدامة المقدسي مطبعة عاطف وسيد طه دون تاريخ.

وللأب الباقي، وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال، وكأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجا عن الأصول[211].

ويقصد ابن رشد هنا أن الذين ذهبوا إلى ميراث الأم لثلث الباقي استعملوا القياس، قياس حالتها هذه على حالتها دون زوج أو زوجة. فيظل نصيبها محافظا على الثلث، ولكنه هنا في العمريتين ثلث الباقي، فلم يخرج قول هذا الفريق عن نص الآية وهي قوله تعالى

﴿فإن لم يكن له ولد وورثة أبوان فلأمه الثلث﴾[212]، لكنه ثلث جزئي لا كلي طبقا لما يفرضه ظرف النازلة.

وأما قول ابن رشد وكأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجا عن الأصول، فالمقصود بالأصول هنا الا ترث الانثى أكثر من الذكر لقوله تعالى

﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾[213].

وهكذا تكون حجة الجمهور هنا هي الجمع بين دليلين إن أمكن الجمع، والمقصود بالدليلين هنا دليل ميراثها بالثلث ولو كان جزئيا لما يفرضه المقام، ودليل ميراثها بمقتضى للذكر مثل حظ الانثيين ويكون إرثها بالتالي أقل نصيبا من ميراث الأب.

وذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ومن تبعه إلى أن للأم هنا ثلث المال كله، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والاخوة وليس هنا ولد ولا إخوة، محتجا بعموم قوله تعالى ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ وبقوله عليه السلام

«ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فَلأَوْلى رجل ذكر»[214]، والأب هنا عاصب فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض كما لو كان مكانه جد[215].

وقد نصر هذا المذهب أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري في كتابه المحلى أيما نصر[216].

وقال أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي مرجحا هذا المنحى

والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على مخالفته، ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين

(211) بداية المجتهد ج 2 ص 343.

(212) النساء / 11.

(213) النساء / 11.

(214) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(215) المغني ج 6 ص 180 المرجع السابق.

(216) انظر المحلى ج 10 ص 326 ومابليها تصحيح حسن زيدان طلبة مكتبة الجمهورية العربية 1390 ــ 1970. ونصر ابن حزم لهذا المذهب جاء على أصله من التمسك بظاهر النصوص. ومن جاء على أصله لايلام عليه. ويعتبر مذهب سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في المواريث تأسيسا لمذهب الظاهرية من بعد، انظر الفكر السامي ج 1 ص 283.

وذا فرض كان للأم ثلث الباقي كما لو كان معهم بنت، ويخالف الأب الجد لأن الأب في درجتها، والجد أعلى منها[217].

ولخص ابن رشد ما ذهب إليه هذا الفريق مع زيادة تعليل قول الجمهور بأمر عقلاني فقال

وعمدة الفريق الأول (يقصد مذهب ابن عباس) أن الام ذات فرض مسمى، والأب عاصب، والعاصب ليس له فرض محدود مع ذوي الفروض[218]، بل يقل ويكثر، وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر، وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل أظهر، وأعني بالتعليل هنا أن يكون أحد سببي الانسان أولى بالايثار، أعني الأب من الأم[219].

فمن خلال هذه المناقشات، والتعليلات يتبين روح الاجتهاد التي كان يتحلى بها الصحابة رضوان الله عليهم وأن الفتوى عندهم كانت مبنية على فتح باب الاجتهاد فيما لا نص فيه.

وهو الذي عبر عنه سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه في جوابه لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما حين قال له

في أي كتاب الله وجدت ثلث ما بقي ؟، فقال له زيد «أقول برأيي وتقول برأيك».

قال الامام الباجي

وهذا أبين شيء ورد عن الصحابة رضي الله عنهم[220].

ـ مسألة ميراث الجد

حالات ميراث الجد عند عدم الأب مشابهة لحالات الأب، وأن الأب يحجبه إن وجد معه، ومصدر ذلك الاجماع[221].

ولكن ما الحكم حين يلتقي الجد مع الأخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب ؟

---

(217) المغني ج 6 ص 180 المرجع السابق.

(218) ويدل على هذا المعنى قوله تعالى ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبوه فلأمه الثلث﴾ فلما ذكرت الأم ونصيبها كان السكوت عن الأب دلالة على ميراثه بالتعصيب وهو غير محدد النسبة كما هو معلوم، وقد ذكر إبن رجب الحنبلي معنى جليلا قال انه لم يسبق إليه يؤيد مذهب الجمهور ملخصه أن قوله تعالى فلأمه الثلث دون اقترانه بقيد مما ترك، يفيد أنها تأخذ ثلث الباقي بخلاف ما ذكر في ميراثها بالسدس حيث قال مما ترك مما يدل أنها تأخذ ثلث الكل انظر بقية تعليله فهو مفيد جامع والحكم ص 353 عند شرحه الحديث الثالث والأربعين الطبعة الثالثة 1982 ـ 1962 البابي الحلبي بمصر.

(219) بداية المجتهد ج 2 ص 243 ـ 344. م. س.

(220) إحكام الفصول في أحكام الأصول ص 602 لأبي الوليد الباجي. م. س. وانظر أيضا جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 72. لابن عبد البر. م س. وانظر في تقرير ما ذهب إلى الجمهور أيضا إعلام الموقعين ج 1 ص 357 ومابليها. وانظر بحث مظاهر الاجتهاد الفقهي في الارث لمحمد رياض ص 158 ضمن المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن بمراكش عدد 16 السنة 1991.

(221) قال ابن رشد : واجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد، وانه يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين، وانه عاصب مع ذوي الفروض، بداية المجتهد ج 2 ص 346. م. س.

هنا ثار نقاش عريض بين الصحابة رضوان الله عليهم واختلفت فتاويهم في ذلك لعدم النص الشرعي.

فذهب فريق يتزعمه سيدنا أبو بكر، وعبد الله بن عباس، وعائشة رضي الله عنهم[222]، إلى أن الجد مع الاخوة كالأب معهم، فيحجبهم.

وذهب ـــ سيدنا علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وسيدنا عمر بن الخطاب في آخر أقواله، رضي الله عنهم[223] ـــ إلى توريث الاخوة مع الجد، وان اختلفوا جزئيا في كيفية التوريث وخاصة مذهب سيدنا علي كرم الله وجهه.

وحجة الفريق الأول أن الجد يقوم مقام الأب عند فقده، لأنه أصله وأصل فرعه، وأن القرآن سمى الجد أبا في كثير من الآيات[224]، فالقياس، والاستعمال اللغوي يقومان سندا لما ذهبوا إليه.

وحجة الفريق الثاني أن الاخوة والجد جميعا يرثون لأنهم يتساوون في درجة القرب، ويدلون إلى الميت عن طريق الأب، ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يدليان بالأب، الجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة بل ربما كانت أقوى، فإن الابن يسقط تعصيب الأب ولذلك مثله (أي الجد) علي رضي الله عنه بشجرة أنبتت غصنا فانفرق منه غصنان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة، ومثله زيد بواد خرج منه نهر انفرق منه جدولان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي[225].

فسبب الخلاف الحاصل بين الصحابة في المسألة كما قال ابن رشد هو تعارض القياس[226].

---

(222) وقد سار على هذا المنهج من الأئمة الفقهاء أبو حنيفة، وأبو ثور، والمزني، وداود، وجماعة.

(223) ومن الأئمة مالك بن أنس، والشافعي، واحمد بن حنبل رضي الله عنهم، وكان قول سيدنا عمر متأرجحا بين من يقول بالتوريث وبين من يقول بعدمه حتى قال ذات يوم لعلي وزيد رضي الله عنهما : لولا رأيكما، اجتمع رأيي ورأي أبي بكر، كيف يكون ابني ولا أكون أباه يعني الجد. انظر جامع بيان العلم ج 2 ص 75. م. س.

(224) كقوله تعالى : ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ الأعراف / 29.
وقوله تعالى ﴿ملة أبيكم ابراهيم﴾ الحج / 78.
وقوله تعالى : ﴿واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب﴾ يوسف / 33.

(225) المغني ج 6 ص 215 وما يليها لابن قدامة المرجع السابق وانظر نفس التشبيه بسياق آخر نيل الأوطار ج 6 ص 69 لمحمد بن علي الشوكاني الطبعة الأخيرة ـــ مطبعة البابي الحلبي بمصر. وانظر المناقشة الطويلة لهذه المسألة في الانتصار لهذا الرأي الرسالة ص 591 ـــ 596 للامام الشافعي. وانظر مناقشة طويلة أيضاً للصحابة في ذلك بأوضح بيان إحكام الفصول في أحكام الأصول ص 592 لأبي الوليد الباجي.
وانظر ما ذكره الامام مالك لتعليل ميراث الجد الموطأ ج 2 ص 56 بشرح تنوير الحوالك طبع مصر.

(226) بداية المجتهد ج 2 ص 347، وقد حاول ابن رشد نفسه هنا أن يرجح المذهب الأول الذي سار عليه سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما حسب النظر الأصولي قال : فإن قيل فأي القياسين أرجح بحسب ـ

ولا غرو أن القياس مبني على اجتهاد.

والذين ورثوا الأخوة مع الجد، نظروا إلى مصلحته باعتباره أصلا، فجعلوا له مقاما مفضلا في التوريث، حيث إذا اجتمع مع الاخوة فقط فله إما ثلث المال، وإما المقاسمة كواحد منهم.

وإما إذا اجتمع مع الاخوة ذو فرض فله بعد نصيب ذوي الفروض، الأفضل من ثلاث

إما ثلث الباقي، وإما المقاسمة، وإما سدس جميع المال.

وقد وقع قياس حظ ثلث الجد مع الاخوة وأصحاب الفروض على إمكانية حجبه للأخوة للام حيث يستولي على نصيبهم وهو الثلث.

وأما استحقاقه السدس فقياسا على وجوده مع الأبناء، حيث لا ينزل عن السدس[227].

وهكذا يتبين من خلال ما سبق مدى حرية الاجتهاد المؤصل، والفتوى الشرعية المبنية على الرأي المحمود من الصحابة الكرام، المنبعثة من موازنة النصوص بعضها مع بعض والنظر إلى الكليات العامة للشريعة الاسلامية[228].

وتفرعت عن مسألة ميراث الجد قضايا ميراثية متنوعة مبنية على اجتهادات مختلفة كمسألة المعادة[229] التي أخذ بها سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه، وأما سيدنا علي كرم الله وجهه فكان يعطي الجد الأحظى له من السدس أو المقاسمة، وسواء كان مع الجد والأخوة غيرهم من ذوي الفروض أو لم يكن[230].

قال ابن عبد البر

- النظر الشرعي ؟ قلنا قياس من ساوى بين الأب والجد انظر البداية ج 2 ص 347. المرجع السابق، وممن ذهب إلى هذا الرأي الظاهرية، وعلى رأسهم أبو محمد على بن حزم في كتابه المحلى، وابن قيم الجوزية في كتابه اعلام الموقعين ج 1 ص 374 وما بعدها.

وفي الحقيقة إذا تعارض اجتهادان فلا يؤثر احدهما في الآخر طبقا للقاعدة الفقهية القائلة «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» انظر في ذلك الاشباه والنظائر الفقهية ص 101 وما بعدها لجلال الدين السيوطي الطبعة الأخيرة 1378 ــ 1959م البابي الحلبي بمصر.

قال ابن عبد البر بعد أن روى حديث لا يصلي أحد العصر إلا في بني قريظة، هذه سبل الاجتهاد على الأصول عند جماعة الفقهاء ولذلك لا يردون ما اجتهد فيه القاضي وقضى به اذا لم يرد إلا إلى اجتهاد مثله، واما من اخطأ منصوصا فقوله وفعله عندهم مردود إذا ثبت الأصل فافهم. جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 80. م. س.

(227) ومن القواعد الفقهية في الميراث «ان الجد والأب والأم كل واحد منهم لا ينقص له عن سدس جميع المال الا في العول».

(228) انظر في ذلك بحث الاجتهاد الفقهي في الارث لمحمد رياض ص 160 وما يليها ضمن المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن بمراكش عدد 16 سنة 1991.

(229) وتتحقق بوجود جد مع إخوة أشقاء، واخوة لأب سواء مع ذوي فروض أو بدونهم، حيث يعد الاخوة الأشقاء، الأخوة للأب على الجد في حالة المقاسمة.

(230) بداية المجتهد ج 2 ص 348.

تفر زيد من بين الصحابة في معادته الجد بالاخت للأب مع الاخوة الاشقاء، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض في ذلك لأن الأخوة من الأب لا يرثون مع الأشقاء، فلا معنى لادخالهم معهم، لأنه حيف على الجد في المقاسمة قال وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال

إنما أقول في ذلك برأيي، كما تقول أنت برأيك(231).

وكمسألة الاكدرية وفيها خلاف عريض واجتهاد واسع(232).

وكمسألة الخرقاء(233) التي قيل أنها سميت بذلك لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكأن الأقوال خرقتها وهذا يدل على اجتهادهم.

ويلاحظ أن أغلب مسائل الجد قد وقع فيها اجتهاد الصحابة فتنوعت أقوالهم، وتعددت فتاويهم، والسبب في ذلك هو عدم النص في أحوال ميراثه.

ـ مسألة المشتركة أو المشرّكة

وصورتها زوج، وأم، وأخوة للأم، وإخوة أشقاء، ووجه تسميتها بذلك لاشتراك الاخوة الأشقاء مع الاخوة للأم في الثلث عند من يقول به.

وقد ذهب سيدنا علي، وأبي بن كعب، وأبو موسى الأشعري ومعهم سيدنا عمر في رأيه الأول إلى أن الاخوة الأشقاء لا شيء لهم(234).

وحجتهم في ذلك ان الاخوة الأشقاء عصبة، فلا يمكن انتقالهم من تعصيب وهو أقوى إلى فرض مع الاخوة للأم وهو ادنى.

وذهب فريق آخر وعلى رأسهم سيدنا عمر في رأيه الثاني، وعثمان، وزيد بن ثابت إلى تشريك الاخوة الاشقاء مع الاخوة للأم في الثلث(235).

---

(231) شرح الموطأ ج 3 ص 434 ـ لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ط 1 عام 1381 ـ 1861 بمصر.

(232) وصورتها زوج، وام، واخت شقيقة، وجد، فذهب سيدنا أبو بكر ومن وافقه من الصحابة إلى أن الأخت الشقيقة لا شيء لها لأنها محجوبة بالجد ومستندهم قياس الجد على الأب في حجب الأخوة. وبهذا الرأي أخذ أبو حنيفة، وعليه الظاهرية ونصره ابن حزم في المحلى بنقد لاذع لمخالفه.
وذهب سيدنا عمر وابن مسعود إلى أن للزوج النصف، وللاخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس فأقاموا الجد مقام الأب مع الأم حيث لا تأخذ أكثر منه.
وقال علي وزيد بن ثابت للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس. وانفرد زيد بن ثابت رضي الله عنه بجمع نصيب الأخت والجد وقسمته للذكر مثل حظ الانثيين وبهذا الرأي الأخير أخذ الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد. انظر بداية المجتهد ج 2 ص 348.

(233) وصورتها أم، وأخت، وجد انظر أقوال الصحابة فيها بداية المجتهد ج 2 ص 349.

(234) سار على هذا النهج أبو حنيفة، واحمد بن حنبل، وأبو ثور وداود الظاهري.

(235) وبهذا الرأي أخذ الأئمة مالك والشافعي والثوري.

وحجتهم في ذلك أن الاخوة الاشقاء يشاركون الاخوة للأم في السبب الذي يدلون به إلى الموروث، فوجب إعْماله، وردوا على حجة الاولين بكون الاخوة الاشقاء عصبة، أن تعصيبهم لم يكن منتجا، وان لهم جهة أخرى أحْرَى، يرثون بها فلماذا يحرمون منها ؟

وهكذا يتبين أن سبب الخلاف كما ذكر ابن رشد في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس واشتراك الألفاظ فيما فيه نص[236].

والخلاف في هذه المسألة بالذات دائر بين القياس، والاستحسان كما نقل ذلك ابن قدامة المقدسي عن بعض الأئمة انه قال

القياس ما قال علي، والاستحسان ما قال عمر[237].

وقال الامام محمد أبو زهرة محتجا للرأي الثاني وهو مذهب سيدنا عمر رضي الله عنه مبينا الأساس الذي بني عليه

ولاشك أن الرأي الثاني أقوى دليلا، وهو أشبه بالاستحسان، والأول أشبه بالقياس، إذ القياس الظاهر أدى إلى ألا يأخذ أولاد الأم والأب شيئا، وهذه نتيجة بلا شيء، لا تحسن في نظر الناس وفي المنطق الشرعي، فأعمل القياس الخفي، وهو الوصف المشترك بينهم وبين أولاد الأم، فورثوا بهذا الاعتبار، وليس لأحد أن يجادل في تحقق هذا الوصف[238].

ـ ميراث الجدة أم الأب

وميراثها ثبت بالقياس على ميراث الجدة أم الأم إذ قال لها سيدنا عمر رضي الله عنه

مالك في كتاب الله شيء، فما كان القضاء الذي قضى به الا في غيرك (يقصد الجدة أم الام)، وما أنا بزائد في الفرائض شيئا، ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيتكما خلت به فهو لها[239].

وأورد أبو محمد بن حزم في المحلى رواية أخرى وهي أن سيدنا عمر رضي الله عنه قال لها

مالك في كتاب الله شيء، وسوف أسأل لك الناس، قال فلم يجد أحدا يخبره شيئا، فقال غلام من بني حارثة لم لاتورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها

---

(236) بداية المجتهد ج 2 ص 346.

(237) المغني ج 6 ص 182، ومما لاحظه ابن قدامة هنا أن الامام الشافعي أخذ بالرأي الثاني المبني على الاستحسان وهو يخالف أصله القائل بعدمه فقال

«والعجب ذهاب الشافعي إليه هاهنا مع تخطئة الذاهبين إليه في غير هذا الموضع، وقوله من استحسن فقد شرع». انظر المغني ج 6 ص 182، المرجع السابق.

(238) أحكام التركات والمواريث ص 144 دار الفكر العربي دون تاريخ، من الملاحظ أن ابن قيم الجوزية انتصر للمذهب الأول القائل بعدم إرث الاخوة الأشقاء وقرر ذلك بحجج ضافية تنظر في أعلام الموقعين ج 1 ص 355 وما يليها.

(239) رواه مالك في الموطأ، وأبو داود، والترمذي. انظر المغني ج 6 ص 206 لابن قدامة المرجع السابق.

ورثها[240]، وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها، فورثها عمر بن الخطاب[241].

— العول في الفرائض

وهو الزيادة في سهام ذوي الفروض حتى لا يسعها أصل الفريضة.

ولم يقع عول في عهد النبي ﷺ، ولا في عهد أبي بكر رضي الله عنه، وفي زمن سيدنا عمر رضي الله عنه حصلت نازلة وهي زوج، وأختان شقيقتان، فجمع عمر رضي الله عنه الصحابة واستشارهم فقال إن بدأت بالزوج ضيعت الاختين، وان بدأت بالاختين ضيعت الزوج، فأشار عليه العباس بن عبد المطلب بالعول من ستة إلى سبعة، للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة، وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة، ولاخر أربعة، أليس يجعل المال سبعة أجزاء، فأخذ به عمر وقال والله ما أدري أيكم قدم الله، ولا أيكم أخر فلا أجد ماهو أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص.

فأدخل على كل ذي سهم ما دخل عليه من عول[242].

والأصل الذي بني عليه العول هنا كما يتضح من كلام سيدنا العباس، وسيدنا عمر هو القياس حيث قيس ضيق أصل الفريضة عن السهام على حال من أحاط الدين بماله، إذ تقسم ديونه قسمة غرماء على قدر نسبة دينهم.

وهذا نوع من الاجتهاد الفقهي المبني على النظر إلى الأمر الواقع الذي لا يرتفع.

وفي ذلك يقول أبو بكر بن العربي

اجتمعت الامة على ما قال عمر، ولم يلتفت أحد إلى ما قال ابن عباس (لأنه ينكر العول) وذلك أن الورثة استووا في سبب الاستحقاق، وان اختلفوا في قدره فأعطوا عند التضايق حكم الحصة، أصله الغرماء إذا ضاق مال الغريم عن حقوقهم، فإنهم يتحاصون بمقدار رؤوس أموالهم في رأس مال الغريم[243].

ويتفرع عن العول مسألة المباهلة، وهي زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، أصلها من ستة وعالت إلى ثمانية.

وسميت بالمباهلة لقول سيدنا عبد الله بن عباس : من شاء باهلته إن الفرائض لاتعول وهذا منه رضي الله عنه يدل على شدة اقتناعه بما أداه إليه اجتهاده في فتواه إلى حد الدفاع

---

(240) يقصد حفيدها ابن ابنها.

(241) المحلى ج 10 ص 350 لابن حزم المرجع السابق.

(242) وبمقتضى العول أخذ جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار الا ابن عباس رضي الله عنه انظر في ذلك بداية المجتهد ج 2 ص 349.348 المرجع السابق، وانظر أحكام القرآن لابن العربي ج 2 ص 353.

(243) أحكام القرآن ج 1 ص 353.

عنها بالابتهال[244] وهو لا يلام على ذلك لأنه مجتهد مأجور.

وقال والذي أحصى رمل عالج عددا ما جعل الله في المال نصفا ونصفا وثلثا، فهذان النصفان قد ذهبا بالمال، فأين الثلث ؟ فليجئوا فلنضع أيدينا على الركن فلنبتهل[245].

وأيم الله لو قدم من قدم الله، وأخر من أخر الله، ما عالت فريضة، قيل له، وأيها قدم الله، وأيها أخر الله ؟ قال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن موجبها إلا إلى فريضة أخرى فهي ما قدم الله، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي أخر الله.

فالأول مثل الزوجة والأم، والمتأخر مثل الأخوات والبنات، قال فإذا اجتمع الصنفان بدىء من قدم الله، فإن بقي شيء فلمن أخر الله، وإلا فلا شيء له، قيل له فهلا قلت هذا القول لعمر قال هبته[246].

تلك صورة من التعليل الفقهي لواقعة استوجب اختلاف الفتوى بين الصحابة، وأساس ذلك الاجتهاد فيما لانص فيه، وثبوت ذلك منهم رضي الله عنهم، يدل على أن روح الفتوى هو الاجتهاد.

ويلحق بمسألة المباهلة في العول، مسألة المنبرية[247]، وسميت بذلك لافتاء سيدنا علي رضي الله عنه بحكمها وهو على المنبر، فقال صار ثمنها تسعا.

ويلاحظ أن الفتوى في عهد الصحابة كانت تعتمد على النص من السنة، كما كانت تستند إلى القياس، حتى انه كان محل اجماع منهم، وفي ذلك يقول ابو الحسن علي بن عمر المعروف بابن القصار المالكي، في مقدمته الأصولية

والدليل على صحة القياس وهو اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تسويغ بعضهم لبعض القول بالقياس. والاستعمال له في الحوادث، حتى بعضهم شبه بالشجرة وبعضهم شبه بالنهر في مسائل الجد والاخوة[248].

وأبرز مصدر للفتوى في هذا العصر هو الاجماع لتيسره، فكان من السهل إذن أن يجتمع أهل الفقه والفتوى يتشاورون ويتناظرون ثم يكون من وراء ذلك الاجماع والاتفاق، إذ كان غرض الجميع الوصول إلى الحق[249].

---

(244) الابتهال معناه الاسترسال في الدعاء والتضرع، أو الاسترسال في هذا المكان لأجل اللعن مفردات غريب القرآن ص 63 للراغب الأصفهاني، الطبعة الأخيرة البابي الحلبي بمصر عام 1381 — 1961.

(245) أحكام القرآن نفس الجزء والصفحة المرجع السابق.

(246) بداية المجتهد ج 2 ص 348 — 349 المرجع السابق.

(247) وهي زوجة، وبنتان، وأبوان، أصلها من 24 وتحول إلى 27 للزوجة ثلاثة، وللبنتين ستة عشر، وللأبوين ثمانية، أربعة لكل واحد منهما.

(248) المقدمة في أصول الفقه مخطوط خاص.

(249) تاريخ الفقه الاسلامي ص 43 لمحمد علي السايس مطبعة علي صبيح بمصر دون تاريخ.

كما كان بعض الصحابة كسيدنا عمر رضي الله عنه يأخذ بالمصلحة ويراعيها في الفتوى والأحكام[250].

وقد لاحظ الشيخ محمد علي السايس أن الصحابة رضي الله عنهم قد نظروا في دلالات النصوص، واستعملوا الرأي، وكانوا يطلقونه على ما يراه القلب بعد فكر، وتأمل، وطلب لمعرفة وجه الصواب، مما تتعارض فيه الأمارات كما عرفه ابن القيم، وان الاجتهاد عندهم يشمل القياس، والاستحسان، والبراءة الأصلية، وسد الذرائع، والمصالح المرسلة[251].

وعقد ابن قيم الجوزية فصولا خاصة باتباع فتاوي الصحابة وأقوالهم في كتابه إعلام الموقعين وساق جملة من الأدلة على ذلك، وقال في أثنائها

فتلك الفتوى التي يفتي بها أحدهم لا تخرج عن ستة أوجه

أحدها أن يكون سمعها من النبي ﷺ.

الثاني أن يكون سمعها ممن سمعها منه.

الثالث أن يكون فهمها من آية من كتاب الله فهما خفي علينا.

الرابع أن يكون قد اتفق عليها ملؤهم، ولم ينقل إلينا الا قول المفتي بها وحده.

الخامس أن يكون لكمال علمه باللغة، ودلالة اللفظ على الوجه الذي انفرد به عنا، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب، أو لمجموع أمور فهموها على طول الزمان من رؤية النبي ﷺ ومشاهدة أفعاله، وأحواله، وسيرته، وسماع كلامه، والعلم بمقاصده، وشهود تنزيل الوحي، ومشاهدة تأويله بالفعل، فيكون فهم ما لا نفهمه نحن، وعلى هذه التقادير الخمسة، تكون فتواه حجة يجب اتباعها.

السادس أن يكون فهم ما لم يرده الرسول ﷺ، وأخطأ في فهمه، والمراد غير ما فهمه، وعلى هذا التقدير لا يكون قوله حجة.

ومعلوم قطعا أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين، هذا ما لا يشك فيه عاقل، وذلك يفيد ظنا غالبا قويا على أن الصواب في قوله دون ما خالفه من أقوال من بعده، وليس المطلوب الا الظن الغالب، والعمل به متعين، ويكفي العارف هذا

---

(250) وذلك راجع إلى عالميته رضي الله عنه المشهود له بها من الرسول عليه السلام بقوله بينا أنا نائم أتيت بقدح لبن فشربت حتى رأيت الري يخرج من أظفاري ثم أعطيت فضل عمر، قالوا فما أولت ذلك يا رسول الله ؟ قال (العلم). رواه البخاري ومسلم.
قال محمد بن الحسن الحجوي : وكان عمر أشهر مجتهد وملهم في الأمة بعد نبيها ﷺ بدليل نزول الوحي بموافقته في بضع عشرة موضعا ولقوله عليه السلام كما في الصحيح (إن يكن فيكم محدثون فعمر منهم) والمحدث الملهم الموفق — الفكر السامي ج 1 ص 177. المرجع السابق وانظر نماذج من اجتهاداته وفتاويه رضي الله عنه الفكر السامي ج 1 ص 232 وما يليها.

(251) تاريخ الفقه الاسلامي ص 36 المرجع السابق.

الوجه[252].

وفتوى الصحابي[253] حجة عند الأئمة الأربعة بل وعند الجمهور[254].

وفي المذهب المالكي خاصة نجد الامام مالك رضي الله عنه قد أدخل في كتابه الموطأ كثيرا من فتاوي الصحابة وعلى رأسهم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي نالت فتاويه عنده القسط الأوفى.

وما ذلك إلا لشدة متابعته ومحبته لهم.

قال الامام الشاطبي

ولما بالغ مالك في هذا المعنى بالنسبة إلى الصحابة أو من اهتدى بهديهم، واستن بسنتهم جعله الله تعالى قدوة لغيره في ذلك، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره، ويقتدون بأفعاله، ببركة اتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم، وجعلهم قدوة أو من اتبعهم، رضي الله عنهم ورضوا عنه، أولئك حزب الله ألا إن حزب الله هم المفلحون[255].

وأشار مرة أخرى إلى منزلة الامام مالك رضي الله عنه في شرف الاقتداء والمتابعة فذكر أن للعالم المتحقق بالعلم أمارات وعلامات.... منها الاقتداء بمن أخذ عنه، والتأدب بآدابه، كما علمت من اقتداء الصحابة بالنبي ﷺ، واقتداء التابعين بالصحابة، وهكذا في كل قرن.

وبهذا الوصف امتاز مالك عن أقرانه أعني بشدة الاتصاف به، وإلا فالجميع ممن يتهم به في الدين، كذلك كانوا، ولكن مالكا اشتهر بالمبالغة في هذا المعنى[256].

وقال الهيثم بن جميل قلت لمالك بن أنس يا أبا عبد الله إن عندنا قوما وضعوا كتبا يقول أحدهم عن فلان عن عمر بن الخطاب بكذا وكذا وفلان عن ابراهيم، ويأخذ بقول ابراهيم، قال مالك وصح عندهم قول عمر، قلت إنما هي رواية كما صح عندهم قول ابراهيم، قال مالك هؤلاء يستتابون[257].

ويدل كلام الامام مالك هنا على تقدير سيدنا عمر بن الخطاب، وهو أهل لذلك، وعلى تمسكه بأقواله الاجتهادية الموفقة.

---

(252) إعلام الموقعين ج 4 ص 148.

(253) ومن الأصوليين من يسميها قول الصحابي، أو مذهب الصحابي كالغزالي مثلا في المستصفى.

(254) الفكر السامي القسم الثاني من ج 2 ص 393. وانظر أصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص 215 — وأصول التشريع الاسلامي لعلي حسب الله ص 75.

(255) الموافقات ج 4 ص 80، ونقل القرافي في الذخيرة عن أبي المعالي الجويني قوله :
وأما مالك في أقضية الصحابة فلا يشق غباره.
انظر انتصار الفقير السالك لشمس الدين محمد الراعي الأندلسي ص 157.

(256) الموافقات ج 1 ص 95.

(257) بغية المقاصد للامام محمد بن علي السنوسي ص 34.

وبين القاضي عياض رحمه الله موقف علماء المذهب المالكي من اجتهادات الصحابة وفتاويهم بصفة عامة فقال

فأما قول من قال من أصحابنا إن إجماعهم من طريق الاجتهاد حجة، فحجته مالهم من فضل الصحبة والمخالطة والملابسة والمسائلة، ومشاهدة الأسباب والقرائن، ولكل هذا فضل ومزية في قوة الاجتهاد.

وقد قال أصحابنا ومخالفونا

إن تفسير الصحابي الراوي لأحد محتملي الخبر أولى من تفسير غيره، وحجة يترك لها تفسير من خالفه لمشاهدته الرسول، وسماعه ذلك الحديث منه، وفهمه من حاله، ومخرج الفاظه، وأسباب قضيته، ما يكون له به من العلم بمراده مما ليس عند غيره فرجح تفسيره لذلك[258].

واعتبر الامام الغزالي فتوى الصحابي من الأصول الموهومة على حد تعبيره[259]، ورد جميع أقوال الصحابة بقوله والكل باطل عندنا،[260] وأن الثناء عليهم لا يوجب الاقتداء أصلا[261].

ومن نافلة القول أن الامام الغزالي شافعي المذهب والامام الشافعي رضي الله عنه يقول بفتوى الصحابي وقد حاول الدفاع عما ذهب إليه من أن مذهب الشافعي الجديد لا يقول بذلك.

وأكد ما ذهب إليه في المستصفى بقوله فمذهبه (أي الشافعي) في الأصول أن لا يقلد[262].

وقرر الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه عن الامام الشافعي، أن هذا الامام يأخذ بقول الصحابي في القديم، والجديد، ناقلا من النصوص المؤيدة لذلك وخاصة من صلب كتب الشافعي كالرسالة والام، ومنبها في آن واحد على من يقول بخلاف ذلك من الأصوليين كالامام

(258) ترتيب المدارك ج 1 ص 58 — للقاضي عياض بن موسى السبتي — طبع وزارة الأوقاف المغربية.

(259) فتوى الصحابي أنها تستند إلى نص من قرآن أو سنة أو إجماع وهذا ليس من الأصول الموهومة، بل يعتبر ذلك من الأصول الثابتة، والغالب أن فتوى الصحابي التي ردها الامام الغزالي فيما فيه اجتهاد، وعليه يدل قول محمد بن علي الشوكاني : أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي آخر الخ.. انظر ارشاد الفحول ص 243 الطبعة الأولى مطبعة البابي الحلبي بمصر عام 1356 — 1937. وانظر البرهان في أصول الفقه ج 2 ص 358 لإمام الحرمين الجويني. تحقيق د. عبد العظيم الذيب ط 2 القاهرة.

(260) المستصفى من علم الأصول ص 243 — لأبي حامد الغزالي تحقيق محمد مصطفى أبي العلا شركة الطباعة الفنية المتحدة عام 1391 — 1971.

(261) المستصفى ص 246 المرجع السابق.

(262) المستصفى ص 247 المرجع السابق.

الغزالي، والامدي[263]. وهذا لا يمنع أن لهذا الامام نظراتٍ وقيوداً في الأخذ بفتوى الصحابة وهو ما أشار إليه الشيخ محمد أبو زهرة ملخصا ذلك بقوله

«هذا هو موقف الشافعي من أقوال الصحابة إن وجدهم مجمعين اعتبر إجماعهم حجة، وإن وجدهم لاحدهم قولا لا يعلم له مخالفا اتبعه، وقل أن يرى ذلك، وإن وجدهم مختلفين اختار من أقوالهم ما يراه أقرب إلى الكتاب والسنة، وأصح في القياس، وذلك ميدان للاجتهاد متسع الآفاق. ولا يخرج من قولهم إلى أقوال غيرهم»[264].

وممن نحى منحى الغزالي في رد ونقد فتوى الصحابي الامام الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول بقوله[265]

«والحق أنه ليس بحجة، فإن الله تعالى سبحانه لم يبعث إلى هذه الأمة الا نبينا محمدا ﷺ، وليس لنا الا رسول واحد، وكتاب واحد وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه، وسنة نبيه ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية، وباتباع الكتاب والسنة، فمن قال إنها تقوم الحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت».

ويفهم من ظاهر هذا القول أن فتاوى وأقوال الصحابة متناقضة مع أصول الشريعة، مع أنها تدور في فلكها، ومنسجمة مع أحكامها. والصحابة هم الذين نقلوا إلينا هذه الشريعة المطهرة، وبواسطتهم تمت معرفة كثير من جزئياتها وفروعها، وفي ذلك يقول الامام أبو زهرة

ولاشك أن هذه مغالاة في رد أقوال الصحابة، ومن الواجب علينا أن نقول إن الأئمة الأعلام عندما اتبعوا أقوال الصحابة لم يجعلوا رسالة لغير محمد، ولم يعتبروا حجة في غير الكتاب والسنة، فهم مع اقتباسهم من أقوال الصحابة متمسكون أشد الاستمساك بأن النبيَ واحد، والسنة واحدة، والكتاب واحد، ولكنهم وجدوا أن هؤلاء الصحابة هم الذين استحفظوا على كتاب الله سبحانه وتعالى، ونقلوا أقوال محمد إلى من بعدهم فكانوا أعرف الناس بشرعه، وأقربهم إلى هديه، وأقوالهم قبسة نبوية وليست بدعا ابتدعوه، ولا اختراعا اخترعوه ولكنها تلمس للشرع الاسلامي من ينابعه، وهم أعرف الناس بمصادرها، ومواردها، فمن اتبعهم، فهو من الذين قال الله تعالى فيهم

«والذين اتبعوهم باحسان»[266].

---

(263) انظر الشافعي حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه ص 305 وما يليها دار الفكر العربي.

(264) الشافعي حياته وعصره ص 314 المرجع السابق.

(265) إرشاد الفحول ص 243 المرجع السابق.

(266) أصول الفقه ص 218 دار الفكر العربي دون تاريخ.

الفرع الثاني

الفتوى في عهد التابعين

سار التابعون على نهج الصحابة رضوان الله عليهم ملاحظين طريقتهم، ومذهبهم، في حل المسائل الطارئة، مراعين أصول الفتوى عندهم، في رجوعهم إلى مصادر التشريع وفي مبادئهم العامة التي راعوها في تشريعهم، ولهذا كانت فتاويهم على قدر ما وقع من الحوادث والاقضية ولم تتسع مسافات الخلاف بينهم(267).

ويذكر الشيخ الفاضل بن عاشور ملخصا هذه المرحلة بقوله

فكان تكوّن فقهاء التابعين بفقهاء الصحابة، فقد التف حول كل فقيه من فقهاء الصحابة أو حول كل طائفة في مصر من الأمصار جماعة ممن قصدوا في التفافهم حوله أن يسلكوا مسلكه، وان يتعودوا على طريقته وان يتخرجوا بالوصول إلى غايته في مقدرته على الافتاء، وتقرير الأحكام الفقهية فتخرجوا عمليا بالمخالطة والممارسة، أثر فيهم انطباع السلائق والطباع التي كانت للفقهاء من الصحابة الذين التف حولهم هؤلاء الفقهاء الناشؤون من التابعين، وقد تكونت فيهم ملكات من هذه المخالطة والممارسة بمقتضاها أصبح كل واحد يستطيع الفتوى، ويتمكن منها على نحو ما كان قدوته يستطيع الفتوى ويتمكن منها، ومع تأثره منها بالطابع الخاص، والعوامل التي يسلك بها، وان لم يكن أستاذه يذكر تلك الأسباب ولا يقرر الأدلة التي يستند إليها، وعلى ذلك تكوّن فقهاء التابعين(268).

فقد كان الصحابة رضي الله عنهم القدوة الصالحة لهؤلاء التابعين في التعليم والفتوى بالمشافهة والمقابلة، وهي إحدى الطرق الناجعة في التلقي والتلقين(269).

قال ابن حزم

وأكابر التابعين كانوا يفتون في الدين ويستفتيهم الناس وأكابر الصحابة أحياء حاضرون يجوزون لهم ذلك.

وكانت فتاويهم تجمع وتدون، ولقد جمعت فتاوى الحسن بن أبي الحسن البصري في سبعة أسفار ضخمة كما جمعت فتاوى ابن شهاب الزهري المديني في ثلاثة أسفار ضخمة وغيرهم(270).

---

(267) انظر في هذا المعنى خلاصة تاريخ التشريع الاسلامي لعبد الوهاب خلاف ص 69. والاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر للدكتور سيد محمد موسى الافغانستاني ص 44.

(268) المحاضرات المغربيات ص 63 وما يليها.

(269) انظر في ذلك الموافقات ج 1 ص 96.

(270) الابحاث السامية في المحاكم الاسلامية للشيخ محمد المرير ج 1 ص 72.

ومن هؤلاء التابعين الأجلة ــ الذين كان لهم دور كبير في الفتوى، وأثر مباشر في تكوين المذهب المالكي ــ الفقهاء السبعة إذ عاشوا بالمدينة المنورة مهد العلم النبوي، ومعقل فقه وفتاوي الصحابة الكرام[271].

وعن طريقهم وسلسلتهم تلقى الامام مالك العلم ومناهج الفتوى.

وهم المشار إليهم بقول القائل

ألا كل من لا يقتدي بأئمة فقسمته ضيزى عن الحق خارجة
فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجة

فالأول عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود المتوفى عام 94هـ.

والثاني عروة بن الزبير بن العوام المتوفى عام 94هـ.

والثالث القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق المتوفى عام 106هـ.

والرابع سعيد بن المسيب المتوفى عام 93هـ.

والخامس أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي المتوفى عام 94هـ[272].

والسادس سليمان بن يسار الهلالي المتوفى عام 100هـ.

والسابع خارجة بن زيد بن ثابت المتوفى عام 100هـ[273].

وهؤلاء حملوا الفقه والفتوى عن الصحابة أمثال سيدنا عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وعائشة بنت الصديق، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم.

وكان عميدهم[274]، وسيدهم سعيد بن المسيب الذي قال فيه عبد الله بن عمر رضي الله عنه هو والله أحد المفتين[275]، وناهيك بشهادة هذا الصحابي الجليل في شأن عظيم كالفتوى.

---

(271) هناك مفتون متعددون من التابعين في المدينة المنورة انظر البيان والتحصيل لابن رشد ج 18 ص 455. وإنما اقتصرت هنا على ذكر الفقهاء السبعة لاثرهم البارز في ميدان الفتوى وفي المذهب المالكي بالأخص، كما أن هناك مراكز أخرى للتابعين حسب تفرق الصحابة بالامصار كمكة التي كان فيها مجاهد، وعكرمة، وعطاء. والعراق كابراهيم النخعي، والحسن البصري بالبصرة، وطاوس باليمن، ومكحول بالشام.

(272) اختلف فيه كسابع لهم، هل هو أبو بكر بن عبد الرحمن المذكور، أو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف. وعلى كل حال فكلهم كانوا بالمدينة ولهم أثر في فقه مالك وفي مذهبه ككل.

(273) انظر في ذلك أيضا ضحى الاسلام لأحمد أمين ج 2 ص 208 ط 7. مكتبة النهضة بمصر 196

(274) قال ابن حزم سعيد بن المسيب عميد أهل المدينة الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 715

(275) سير أعلام النبلاء ج 4 ص 222 لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ط 3 ــ 1405 ــ 1985 مؤسسة الرسالة.

وقال فيه علي بن المديني لا أعلم في التابعين أحدا أوسع علما من ابن المسيب، هو عندي أجل التابعين(276).

وقد استحق هذه المرتبة لعلمه بقضايا أبي بكر، وعمر، وعثمان، وبما مضى عليه الناس، وبقضايا رسول الله ﷺ.

وكانت الفتوى إذا جاءت المدينة لا يزال عالم يردها لآخر إلى أن تصل إليه فيفتي، وكان يقال له الجريء لجرأته على الفتوى بسعة علمه وحفظه(277).

وكان رضي الله عنه يفتي والصحابة أحياء(278).

وكان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وناهيك به، يرسل إليه يسأله عن أقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه(279).

وعن محمد بن يحي بن حبان قال كان المقدم في الفتوى في دهره سعيد بن المسيب، ويقال له فقيه الفقهاء(280).

وقال فيه القاسم بن محمد — وهو أحد الفقهاء السبعة المتقدمين — ذات يوم لمن سأل سعيدا في أمر أطعه، فهو سيدنا وخيرنا.

وعلق ابن رشد الجد على هذا الجواب بقوله

إقرار القاسم بن محمد لسعيد بن المسيب بالتقدم والخير، خير منه، وفضل، فلا يعرف الفضل لأولى الفضل إلا أهل الفضل(281).

وهو بحق جذيل المدنيين المحكك، وعذيقهم المرجب أصل أصولهم، وممهد فروعهم، ومذهبه أصل مذهب مالك في المدينة(282).

ولذلك أكثر الامام مالك النقل عنه في الموطأ متأثرا بمنهجه وطريقته في الفتوى، وهذا لا يغض من مقام الأئمة الآخرين الذين كانت لهم روايات وأثر في فقهه ومذهبه، لكن كانت لفتاوي سعيد بن المسيب رضي الله عنه القدح المعلى.

قال الامام ولي الله الدهلوي :

وكان سعيد وأصحابه يذهبون إلى أن أهل الحرمين أثبت الناس في الفقه، وأصل مذهبهم

(276) المرجع السابق ص 224.
(277) الفكر السامي ج 1 ص 291 المرجع السابق.
(278) سير أعلام النبلاء ج 4 ص 224 المرجع السابق.
(279) البيان والتحصيل ج 17 ص 24.
(280) المرجع السابق ص 224.
(281) البيان والتحصيل ج 18 ص 371 وما يليها.
(282) الفكر السامي ج 1 ص 292.

فتاوي عبد الله بن عمر، وعائشة، وابن عباس، وقضايا قضاة المدينة فجمعوا من ذلك ما يسره الله لهم، ثم نظروا فيها نظر اعتبار وتفتيش، فما كان منها مجمعا عليه بين علماء المدينة فإنهم يعضون عليه[283] بنواجذهم وما كان فيه اختلاف عندهم فإنهم يأخذون بأقواها وأرجحها إما بكثرة من ذهب إليه منهم، أو لموافقته بقياس قوى، أو تخريج صريح من الكتاب والسنة أو نحو ذلك، وإذا لم يجدوا فيما حفظوا منهم جواب المسألة خرجوا كلامهم، وتتبعوا الايماء والاقتضاء فحصل لهم مسائل كثيرة في كل باب[284].

ويستفاد من كلام الامام الدهلوى هنا أن منهجية الفتوى عند التابعين كانت تستند إلى من سبقهم من الصحابة، فكانوا ينظرون إلى إجماعهم، وهو في المقام الأول عندهم، ثم ما فيه اختلاف بينهم تناولوه بإحدى المرجحات إما بقوة الدليل، أو بكثرة القائل منهم، أو موافقة فتواهم لقياس أقوى، أو ما هو أقرب من أقوالهم إلى نص الكتاب أو السنة.

ويلاحظ أن الترجيح بقوة الدليل هو سند ما أصبح يسمى بالراجح في المذهب المالكي، والترجيح بكثرة القائل هو سند المشهور في هذا المذهب كما سوف نرى في محله.

فإذا لم يعثروا على فتوى في المسألة فإنهم يفزعون إلى تخريج ما ليس له حكم، مذكور على المنصوص عليه من فتاويهم.

وكان أثر علماء المدينة عامة، والفقهاء السبعة خاصة بارزا في كتاب الموطأ، والمدونة الكبرى برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم، حيث يصادف المطلع الباحث توالي جزئيات الفتاوي الفرعية المنقولة عن هؤلاء الأعلام الجهابذة الأعلام، وهو ما يفسر الأثر البالغ لهم في المذهب المالكي برمته.

---

(283) وردت كلمة «يأخذون عليه» في الأصل، والأوفق في السياق «يعضون عليه»، كما هو مشهور العبارة.
(284) حجة الله البالغة ج 1 ص 303 وما يليها.

الفصل الثاني
دور المذهب المالكي في الفتوى

تمهيـــد

انطلق المذهب المالكي من رحاب المدينة المنورة، وناهيك بها من موطن طاهر زاهر، وبقعة مباركة[1] ترددت بين أنحائها الأنفاس العطرة للمصطفى ﷺ، وكانت مثواه الشريف بعد التحاق بالرفيق الأعلى، وبين أرجائها تكرر نزول سيدنا جبريل عليه السلام.

هذا من حيث المكان، وقد تعلقت بها مزايا أخرى لا تحصر[2]، مما جعل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبعض الصحابة، وأكثر المدنيين، كما مال عياض إلى تفضيل المدينة وهو مذهب مالك[3].

وليه أشار الشيخ خليل في فصل النذر من مختصره «والمدينة أفضل ثم مكة».

كانت المدينة المنورة مستقر الامام مالك رضي الله عنه لم يتحول عنها إلى بلد آخر حتى توفاه الله بها، وهو الذي أورد في كتاب الجامع من الموطأ الذي كتبه بيده أحاديث كثيرة في فضائلها وشرف السكنى في رحابها، وعدم الخروج منها، ما يقتضي حرمتها والتعلق بها[4]، فضلا عما لهذا المعقل الكريم من معنويات وتراث خالد فقها وعملا.

جاء في المدارك للقاضي عياض عن الامام مالك أنه قال

كان ابن مسعود يسأل بالعراق عن شيء فيقول فيه، ثم يقدم المدينة فيسأل، فيجد الأمر على غير ما قال فإذا رجع لم يحط رحله، ولم يدخل بيته حتى يرجع إلى ذلك الرجل فيخبره

---

(1) فعن سيدنا أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ اللهم اجعل بالمدينة ضعفي ما جعلت بمكة من البركة. متفق عليه.

(2) انظر في ذلك الفروق للقرافي ج 2 ص 229، وخلاصة الوفاء بأخبار دار المصطفى لعلي بن عبد الله السمهودي ص 18 وما بعدها، وانظر فضائل المدينة للمفضل بن محمد الجنى المكي تحقيق محمد مطيع الحافظ ومن معه دار الفكر 1405 ـــ 1985. وترتيب المدارك للقاضي عياض ج 1 ص 32 ومناقب الامام مالك للشيخ عيسى بن مسعود الزواوي ص 5 مطبوع مع تزين الممالك بمناقب الامام مالك. لجلال الدين السيوطي.

(3) خلاصة الوفاء ص 18 المرجع السابق، وانظر الفروق ج 2 ص 151.

(4) كتاب الجامع من الموطأ ج 3 ص 82 وما بعدها وانظر كتاب فضائل المدينة من صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ج 4 ص 97. وما بعدها ط 3 المطبعة السلفية عام 1407.

بذلك[5].

وهذا ما أكده الامام مالك في الموطأ عن غير واحد أن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مُسّت، فأرخص في ذلك، ثم إن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك، فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب.

فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته[6].

ويستفاد من هذا مكانة علماء المدينة، وتبحرهم في العلم والفتوى، كما يدل على تثبت الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الفتوى، وعدم استنكافه أن يرجع إلى الحق، والفتوى بالقول المخالف للأول إذا ظهر له وجه الصواب، بالرغم من أن القول المفتى به عنده، والاخر المرجوع إليه في دائرة الاجتهاد، لكن هناك اجتهاد أرجح من اجتهاد[7].

كما كانت المدينة المنورة مرشحة للشورى وأخذ الرأي من أهل العلم بها.

قال عبد الله بن عمر بن الخطاب

كتب إلى عبد الله يعني ابن الزبير، وعبد الملك بن مروان، كلاهما يدعوني إلى المشورة، فكتبت إليهما

إن كنتما تريدان المشورة، فعليكما بدار الهجرة والسنة[8].

ومن أجل ذلك كان معاوية رضي الله عنه يستشير علماء المدينة من الصحابة.

فقد أورد الامام مالك عن يحي بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب إليه زيد بن ثابت إنك كتبت إلي تسألني عن الجد والله أعلم، وذلك مما لم يكن يقضي فيه الا الأمراء يعني الخلفاء، وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد، والثلث مع الاثنين فإن كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث[9].

---

(5) ترتيب المدارك ج 1 ص 39.

(6) الموطأ بتنوير الحوالك ج 2 ص 68، ويشبه ما حصل لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما ذكره الشيخ احمد بابا ان عز الدين بن عبد السلام أفتى في نازلة فتبين له الخطأ بعد فوات السائل، وطلبه فلم يجده فأقام مناديا ثلاثة أيام يقول ألا من أفتاه ابن عبد السلام في مسألة كذا فلا يعمل به فإنه خطأ صراح. انظر تقييد متعلق بالفتوى والشهادة والقضاء محمد كنون ص 13، وهذا يدل على انصاف الشيخ عز الدين وعدم اغتراره بمنزلته فلا غرابة أن يلقب بسلطان العلماء.

(7) انظر في ذلك شرح الموطأ لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ج 4 ص 29.

(8) ترتيب المدارك ج 1 ص 39.

(9) الموطأ بتنوير الحوالك ج 2 ص 52.

وكان الوليد بن عبدالملك يستفتي — إذا قدم المدينة — القاسم بن محمد، وعروة بن الزبير[10].

فوسط هذا البناء الشامخ من العلم والفضل نشأ الامام مالك رضي الله عنه وترعرع، متلقيا عن شيوخ، ورواة تلقوا هم بدورهم عن كبار التابعين.

يقول الامام مالك فيما نقله عنه القاضي عياض

سمعت ابن شهاب يقول جمعنا هذا العلم من رجال في الروضة، وهم سعيد بن المسيب، وأبو سلمة وعروة، والقاسم، وسالم، وخارجة، وسليمان، ونافع.

ويقول مالك ثم نقل عنهم ابن هرمز، وأبو الزناد، وربيعة، والانصاري، وبحر العلم ابن شهاب وكل هؤلاء يقرأ عليهم[11].

وهو بهذا الكلام يشير رضي الله عنه إلى موصول الوشائج، ومتين العرى بينه وبين من سبقه من علماء التابعين، وأفاضل الصحابة الكرام، أمثال سيدنا عمر رضي الله عنه الذي كان معجبا به، وبفتاويه التي نقلها عنه سعيد بن المسيب، وعنه ابن شهاب الزهري أحد شيوخ الامام مالك البارزين.

وإلى التقارب بين مذهب الامام مالك ونهج سيدنا عمر رضي الله عنه في الاجتهاد والفتوى، يقول الشيخ محمد حبيب الله بن مايابي الجكني

فما لك على طريقة عمر والشافعي على أبي بكر الأبر
كذا على عثمان نجل حنبل ثم أبو حنيفة على علي
لكن إمامنا[12] الفروع قد حوى مع الحديث والقياس فقوى[13]

ومن الصحابة الذين تركوا أثرهم البارز في المذهب المالكي، الإبن البار لأبيه، عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وترجمان القرآن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وزيد بن ثابت، وعلي بن أبي طالب، وعائشة بنت الصديق، وأبو هريرة، وعبد الله بن مسعود، رضي الله عن الجميع، وغيرهم كثير، وقد أورد الامام مالك رواياتهم وفتاويهم في كتاب الموطأ.

وعن هذا الرعيل الأول جماعة الفقهاء السبعة المشار إليهم سلفا ومن معهم.

---

(10) الموطأ ج 2 ص 78.

(11) ترتيب المدارك ج 2 ص 20.

(12) يقصد الامام مالك.

(13) دليل السالك إلى موطأ مالك ص 112، وانظر في نفس المعنى مالك لأبي زهرة ص 105 مشيرا إلى تتبع الامام مالك آثار سيدنا عمر الحسية كجلوسه في مكان جلوس عمر للشورى من المسجد النبوي الشريف، وهو أثر مادي تلاقى مع الأثر المعنوي في أخذ الامام مالك بآثار السلف الصالح. وانظر منهج عمر بن الخطاب في التشريع للدكتور محمد بلتاجي ص 460. دار الفكر العربي. وفضل الموطأ وعناية الامة الاسلامية به لمحمد علوي بن عباس المالكي ص 58، والمسوى شرح الموطأ لولي الله الدهلوي ج 1 ص 31.

وان الرابطة الآكيدة بين أولئك الاماجد من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، وبين الامام مالك رضي الله عنه هي شيوخ هذا الامام الفذ من حملة الفقه والفتوى، والحديث بصفة خاصة[14]، أمثال ربيعة بن أبي عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي، صاحب معضلات أهل المدينة في الفتوى.

ومحمد بن المنكدر، ونافع مولى عبد الله بن عمر، وعبد الله بن يزيد المعروف بابن هرمز، ويحي بن سعيد الأنصاري.

والامام الأكبر، المحدث الأشهر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري[15].

قال الامام محمد أبو زهرة عنه

وقد كان مع علمه بالحديث فقيه أثر، فقد علم فقه الفقهاء السبعة من التابعين رضي الله عنهم كما نقلنا عن مالك، وقد وصفه في ذلك النقل بأنه بحر العلم، وقال فيه أيضا «ماله في الناس نظير».

ولقد ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين أن محمد بن نوح جمع فتاويه في ثلاثة أسفار ضخمة مرتبة على أبواب الفقه[16].

وأورد القاضي عياض عن حميد بن الأسود أنه قال

كان إمام الناس عندنا بعد عمر، زيد بن ثابت وبعده عبد الله بن عمر

قال علي بن المديني وأخذ عن زيد ممن كان يتبع رأيه أحد وعشرون رجلا، ثم صار علم هؤلاء الى ثلاثة ابن شهاب، وبكير بن عبد الله، وأبي الزناد.

وصار علم هؤلاء كلهم إلى مالك بن أنس[17].

بعد هذه التوطئة التي تومىء إلى بناء شخصية مؤسس المذهب المالكي العلمية وموارد مذهبه، وإلى ما بينه وبين من سبقه من حملة العلم وشيوخ الفتوى من اتصال وتعلق، ليس الغرض هنا دراسة حياة هذا الامام الحافلة بالمآثر والفضائل، فقد كتب عن ذلك الشيء الكثير[18].

---

(14) فنافع، وأبو الزناد، وابن شهاب الزهري يغلب عليهم علم الحديث، وربيعة الرأي ويحي بن سعيد، وابن هرمز يغلب عليهم الفقه.

(15) انظر بقية شيوخ الامام مالك أسماء شيوخ الامام مالك بن أنس لابن خلفون الاندلسي تحقيق د. محمد زينهم محمد غرب المركز الاسلامي للطباعة. عام 1989.

(16) مالك لأبي زهرة ص 110.

(17) ترتيب المدارك ج 1 ص 77 وأيضا ص 159.

(18) هناك كتب عامة وأخرى خاصة تكفلت بذلك، فأما الكتب العامة منها المعارف لابن قتيبة، حلية الأولياء، لابن نعيم الاصفهاني، فهرست ابن النديم، الانتقاء لابن عبد البر، الكامل لابن الأثير، وفيات الاعيان لابن خلكان، سير اعلام النبلاء لشمس الدين الذهبي، البداية والنهاية لابن كثير، تهذيب التهذيب لابن حجر،

وإنما المراد تناول ماله صلة من تلك الحياة الكريمة المجيدة بموضوع الفتوى.

ولما كان المذهب المالكي كسائر المذاهب الاسلامية الأخرى له مميزاته وأصالته، مما يقتضي التعريف بمعناه، وقبل ذلك بيان معنى كلمة مذهب بصفة عامة.

ثم منهجية الامام مالك في الفتوى باعتباره مؤسس المذهب، وأن تلك المنهجية سارية على أتباعه في كل قطر ومصر.

ثم الكلام عن دور علماء المغرب في الفتوى وأقصد بالمغرب هنا الذي يوجد في الحد الأقصى ويسمى الآن بالمملكة المغربية.

ولذلك سنتناول هذا الفصل ضمن المباحث الآتية

المبحث الأول معنى كلمة مذهب بصورة عامة.

المبحث الثاني أساس المذهب المالكي.

المبحث الثالث منهجية الامام مالك في الفتوى المبحث الرابع دور علماء المغرب في الفتوى.

المبحث الأول
معنى كلمة مذهب بصورة عامة

يقال إن الالفاظ قوالب المعاني، إذ كل لفظ له معنى لغوي استعمل فيه، وقد يكون له معنى اصطلاحي انتقل إليه حسب الاستعمال والعلم الذي تعلق به مع بقاء وجه الربط بين المعنيين، وهو ما ينطبق على كلمة مذهب التي لها مدلول لغوي، وآخر اصطلاحي.

ومع ذلك فالمذهب في معناه الاصطلاحي ليس غريبا عن عهود الفقه الأولى في عصرالصحابة والتابعين، إذ في تلك الآونة تكونت نواة المذاهب الفقهية الاسلامية.

ولا غرو أن نشوء أي مذهب مناط بالاجتهاد، ولذلك تعددت المذاهب، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

- مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة، شذرات الذهب لابن العماد، قاموس الاعلام لخير الدين الزركلي.
وأما الكتب الخاصة فمنها مناقب الامام مالك للشيخ عيسى الزواوي تزيين الممالك بمناقب الامام مالك لجلال الدين السيوطي، مالك ترجمة محررة لأمين الخولي، مالك حياته وعصره لمحمد أبي زهرة. وانظر بعض المؤلفات المتعلقة بالامام وأصحابه منها :
ترتيب المدارك للقاضي عياض، والديباج المذهب لابن فرحون، رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية لأبي بكر المالكي. وتوشيح الديباج لبدر الدين القرافي نيل الابتهاج لأحمد بابا التنبكتي. وفي نفح الطيب لأحمد المقري والفكر السامي لمحمد بن الحسن الحجوي جملة صالحة من تراجم المالكية خلال عصور الفقه الاسلامي.

كما أن هذه المذاهب تعتبر منطلقا أصيلا لفهم فروع الشريعة الاسلامية، وكيفية ربطها بأصولها، إذ أي مجتهد كان، لابد له الآن من المرور برحابها، ولو من أجل التعرف على نقطة الانطلاق والبداية، ثم المقارنة بين حكم فرعي في ذلك المذهب وغيره من المذاهب ومحاولة التعرف على أصل ذلك الفرع.

وأما المقلد فالمذهب هو أقرب مالديه للتعرف على حكم ما.

ومن هنا تظهر أهمية معرفة المذاهب الاسلامية عامة والمذهب المالكي بصفة خاصة نظرا لأنه مذهب المغاربة قديما وحديثا.

وبناء على ذلك سنتكلم في هذا المبحث عن الفروع التالية

الفرع الأول كلمة مذهب لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني نشأة المذاهب الاسلامية وأساس الخلاف بينها.

الفرع الثالث أهمية المذاهب الاسلامية.

الفرع الأول
كلمة مذهب لغة واصطلاحا

أولا المذهب في اللغة

المذهب مشتق من لفظ ذهب الذي يدل على السير والمضي، ويكون المذهب بمعنى الذهاب، وموضعا للذهاب، وعليه فالمرور الواقع في الطريق ذهاب، والطريق اسم مكانه[19]

ولخص صاحب القاموس المحيط معاني المذهب لغة بقوله

والمذهب المتوضأ، والمعتقد الذي يذهب إليه، والطريقة، والأصل[20].

ثانيا المذهب في الاصطلاح :

يقصد بالمذهب اصطلاحا ما نهجه إمام من الأئمة فيما فيه اجتهاد، وهذا ما أشار إليه أبو عبد الله محمد الحطاب مع ذكر مدلوله عند المتأخرين من الفقهاء فقال

المذهب لغة الطريق، ومكان الذهاب، ثم صار عند الفقهاء حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية، ويطلق عند المتأخرين من أئمة المذاهب على ما به

---

(19) المسائل العشر للامام محمد بن علي السنوسي ص 37.

(20) ترتيب القاموس المحيط للطاهر احمد الزواوي ج 2 ص 270. وانظر لسان العرب لجمال الدين بن منظور ج 1 ص 393. وانظر وجه الربط بين المدلول اللغوي والاصطلاحي نور البصر للشيخ احمد الهلالي ص87.

الفتوى من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم نحو قوله ﷺ «الحج عرفة»، لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه المقلد[21].

فالمذهب إذن له معنيان

الأول ماذهب إليه إمام من الأئمة فيما فيه حكم اجتهادي.

والثاني يطلق على مابه الفتوى في مذهب من المذاهب الفقهية وهذا عند متأخري الفقهاء.

ويلاحظ أن المذهب بمعناه الأول مقيد بالأحكام الاجتهادية أي فيما لانص فيه صحيح صريح، أما ما يدل على معناه دلالة قطعية بحيث لا يقبل التأويل وهو النص، فلا اجتهاد فيه، ولا يختص بأحد حتى ينسب إليه، وهو المعبر عنه بقاعدة «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص».

لأن الحكم الشرعي حاصل بالنص، فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله، ولأن الاجتهاد ظني والحكم الحاصل به حاصل بظني، بخلاف الحاصل بالنص فإنه يقيني ولا يترك اليقيني للظني[22].

قال الامام محمد بن علي السنوسي

وإيضاح ذلك أن المجتهد مطلقا كان أو منتسبا إنما له التصرف في الأحكام الظنية فقط، مما لا صريح نص في عينها، بأحد وجهين

أحدهما استنباط ما لم يطلع عليه صريحا في الكتاب أو السنة بوجه من وجوه الاستنباطات الأصولية من قياس أو غيره.

(21) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 1 ص 24. الطبعة الأولى سنة 1328هـ للسلطان مولاي عبد الحفيظ العلوي — مطبعة السعادة بمصر. وانظر منار أصول الفتوى وقواعد الافتاء بالأقوى ص 65 لابراهيم اللقاني م. خ. ع رقم 272.
ومن لفظ مذهب اشتقت كلمة مذهبية وهي أن يقلد العامي أو من لم يبلغ رتبة الاجتهاد مذهب إمام مجتهد سواء التزم واحدا بعينه أو عاش يتحول من واحد إلى آخر — اللامذهبية ص 14 هامش لمحمد سعيد رمضان البوطي طبعة عام 1407 — 1987 مؤسسة الرسالة دمشق، وانظر مواهب الخلاق لأبي الشتاء الصنهاجي ج 1 ص 121.

(22) شرح القواعد الفقهية ص 97 للشيخ احمد الزرقاء ط الأولى 1403 — 1983 دار الغرب الاسلامي، وتجدر الاشارة إلى أن النص عند المالكية هو اللفظ الدال على معنى لا يحتمل غيره أصلا، بينما عند الحنفية هو دلالة اللفظ على ما سيق له وهو أقوى من الظاهر ويقبل التأويل، والنسخ في عهد الرسالة.
انظر أصول الفقه ص 21 لمحمد أبي زهرة دار الفكر العربي دون تاريخ. وانظر المدخل الفقهي العام (الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ج 2 ص 1008 وما يليها لمصطفى احمد الزرقاء دار الفكر بيروت 1387 — 1968.
ويلاحظ أن لفظ «النص» عند الاطلاق يراد به مطلق الحجة أو الدليل أما في المعنى الأصولي فهو أدق كما أشير إليه في المتن، والأصل في المعنى الأول حديث معاذ بن جبل وهو سؤال الرسول عليه السلام له بم تقضي يا معاذ ؟ قال : بكتاب الله، قال فإن لم تجد، قال بسنة رسول الله، قال : فإن لم تجد قال : أجتهد رأيي. وقد تقدم تخريجه.

والثاني ترجيح أحد النصين أو النصوص المتعارضة أو المستخرجة منها بالمرجحات المعروفة على طريق الأصوليين، والخلافيين، وأهل الجدل، وكلما قويت عارضة أحد في العلوم الثلاثة كان أتم استنباطا وأدق نظرا، وأبعد عن الخطأ في استخراجاته...

وأما الأحكام القطعية فالأئمة فيها سواء الأئمة وغيرهم، فلا تعلق للاجتهاد بها إذ ليست من المجتهد فيه كانت ضرورية كما عند اللقاني، وجماعة، أو غير ضرورية كما عند جماهير المحققين....

فالمراد إذن بقطعيتها كونها نصوصا صحيحة صريحة في عين مسائلها، حيث توفرت شروط العمل بها، وانتفى معارضها إما بعد البحث عنه على رأي من يراه أو دونه الصحيح فلا اختصاص لأحد بها عن الآخر، ولا يوصف العامل بها بتقليد، ولا اجتهاد كما غلط في ذلك كثير، بل بالاتباع، ولو لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد، قال العلامة ابن أبي الأصبغ الأندلسي في معالمه

والاجتهاد إنما يكون ... في كل ما دليله مظنون
أما الذي فيه الدليل قاطع ... فهو كما جاء ولا منازع[23]

وقد سار أئمة الاجتهاد والفتوى ــ كالأئمة الأربعة مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وباقي الأئمة رضي الله عنهم[24] ــ على منوال من سبقهم من الصحابة والتابعين في بذل الجهد للتعرف على الأحكام الشرعية في غير المنصوص عليه الصحيح الصريح ومعنى ذلك

---

(23) المسائل العشر ص 40 ومايليها.

(24) مما يدل بناء المذاهب الاسلامية على الاجتهاد تعدد هذه المذاهب إذ لكل مذهب إمام يتزعمه، ومن هذه المذاهب نسبة لاصحابها

1) الامام الحسن البصري المتوفى عام 110هـ.
2) الامام أبو حنيفة المتوفى عام 150هـ.
3) الامام عبد الرحمن الاوزاعي المتوفى عام 157 هـ.
4) الامام سفيان الثوري المتوفى عام 160هـ.
5) الامام الليث بن سعد المتوفى عام 175هـ.
6) الامام مالك بن أنس المتوفى عام 179هـ.
7) الامام سفيان بن عيينة المتوفى عام 198هـ.
8) الامام الشافعي المتوفى عام 204هـ.
9) الامام إسحاق بن راهويه المتوفى عام 238هـ.
10) الامام أبو ثور ابراهيم بن خالد المتوفى عام 240هـ.
11) الامام أحمد بن حنبل المتوفى عام 241هـ.
12) الامام داود الظاهري المتوفى عام 270هـ.
13) الامام محمد بن جرير الطبري المتوفى عام 310 هـ.

وقد بقي من هذه المذاهب، مذاهب أربعة : مذهب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي نظرا لكثرة الاتباع، وحفظ المذهب بالتأصيل والتفريع ومواكبة التأليف في ذلك، انظر ذكر هؤلاء الأئمة الازهار الطيبة النشر. للشيخ محمد الطالب بن الحاج ص 163.

أن لهم اجتهادات في دلالة الصحيح غير الصريح في دلالته، فاجتهدوا في تأصيل الأصول، وتفريع الفروع عليها، مما يحقق حسن المتابعة وجميل الموافقة لمن كان قبلهم من الرعيل الأول.

فأما اجتهادهم في تأصيل الأصول فبالرغم من اتفاقهم على الأصول الأربعة : الكتاب، والسنة والاجماع، والقياس على وجه الاجماع فإنهم اختلفوا في التقدير الجزئي لكل دليل منها منطوقا ومفهوما، وفي مسائل أخرى متعددة راجعة إلى الدلالات اللغوية، وطرق الاستنباط مما تكفل به علم أصول الفقه.

ومعنى ذلك أن الخلاف حصل داخل تلك الأصول من حيث الفهم وكيفية الاستنباط.

فالقرآن فيما يرجع لثبوت وروده، أصل متفق عليه من الجميع، لكن دلالته على بعض الأحكام حصل الخلاف فيها لاختلاف الافهام، وتعدد أدلة تلك الدلالات عليها، وأغلبها لغوية(25).

والسنة بالرغم من الاتفاق على أنها أصل للشرع اختلف في تقدير نسبتها إلى الرسول ﷺ من حيث الورود صحة وضعفا، إذ الصحيح هو المعتمد عند من صح عنده الحديث، والضعيف غير مقبول، وقد يصح عند فريق آخر فتختلف الأحكام بناء على ذلك، ومسألة خبر الاحاد مشهورة عند الأصوليين(26).

ثم ما حصل في اختلاف الدلالة في القرآن الكريم حصل مثله في فهم الحديث النبوي الشريف، ولذلك لا يجوز الطعن على الأئمة حتى نعلم مآخذ مداركهم، ومعرفة السبب الموجب لعدم تمسكهم بأصل راجع إلى السنة، مع عذرهم فيما فيه العذر، والموازنة بين أقوالهم وبين ما ادعيت فيه المخالفة للسنة أو الكتاب، فإن ظهر الدليل واضحا ورودا ودلالة، وسلم من كل وجه من الرد، كان الحق أحق أن يتبع.

أما ما كان فيه اجتهاد، ورأى بعضهم رجحان اجتهاده على اجتهاد غيره من الأئمة، فهذا لا يتبع، لأن الاجتهاد لاينقض بمثله(27).

ولذلك أجاب ابن عبد البر فيما نقل عن الليث بن سعد أنه قال :

أحصيت على مالك بن أنس سبعين مسألة كلها مخالفة لسنة النبي ﷺ، مما قال مالك فيها برأيه، قال : ولقد كتبت إليه في ذلك.

قال ابن عبد البر : ليس لأحد من علماء الأمة يثبت حديثا عن النبي ﷺ ثم يرده دون ادعاء نسخ عليه بأثر مثله، أو باجماع، أو بعمل يجب على أصله الانقياد إليه، أو طعن في

---

(25) وفي ذلك ألف السيد البطليوسي كتابه الموسوم : بالانصاف في التنبيه على أسباب الخلاف.

(26) انظر في ذلك رفع الملام عن الأئمة الاعلام للشيخ أحمد بن تيمية حيث بين في هذا الكتاب الاسباب التي دعت إلى ترك الأئمة المجتهدين العمل بالحديث رواية ودراية.

(27) انظر في ذلك جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 80 وكذلك ج 2 ص 91.

سنده، ولو فعل ذلك أحد[28] سقطت عدالته، فضلا عن أن يتخذ إماما ولزمه إثم الفسق[29].

كما كان الخلاف في أنواع الاجماع، وفي مسائل القياس[30].

ثم الخلاف حول اعتماد الأصول الأخرى المختلف فيها التي أطلق عليها الغزالي الأصول الموهومة[31] في نظره كالاستحسان، وقول الصحابي، وعمل أهل المدينة والمصلحة المرسلة وسد الذريعة وكل هذه من أصول مذهب مالك كما هو معلوم.

مما سبق يتبين لنا اجتهاد الأئمة في اعتماد بعض الأصول دون بعض، وفي ذلك تحقيق للاتجاه المذهبي لكل واحد منهم.

الفرع الثاني
نشأة المذاهب الفقهية وأساس الخلاف بينها

المذاهب الفقهية مناهج للاجتهاد، وطرق للاستنباط سلكها أئمة هذه المذاهب.

وأغلبهم لم يكونوا ينصون على أصولهم المتبعة في تأصيلهم لها، وإنما نظر الاتباع من بعدهم بطريق الاستقراء إلى كيفية اجتهادهم فحصل لهم إقتناع بأخذهم بتلك الأدلة، كما أن الأئمة المتبوعين لم يقوموا بدعوة الناس إلى الالتزام بما ذهبوا إليه، وإنما كان ذلك بالنظر إلى مكانتهم العلمية، وتقديرا، واعتبارا لآرائهم الدينية، فتكون بذلك مذهب كل إمام تأصيلا وتفريعا.

واختلاف أئمة المذاهب ليس مقصودا لذاته، وإنما نشأ عن نظر، وتبصر في الأدلة الشرعية التي أخذ بها كل إمام، فاختلفت بناء على المناهج والانظار وتعددت المذاهب، وترتب عن ذلك كله اختلاف الفروع المبنية عليها بالتبع.

وبتفحص الأطوار التي مر بها الفقه الاسلامي الذي يعتبر مددا للفتوى، يظهر أن أصل الاختلاف في مناهج الاجتهاد، كان موجودا في عصر الصحابة رضوان الله عليهم، إذ كانت لكل صحابي طريقة معلومة في فهم النصوص وسلوك الاجتهاد، ولهذا كان أهل المدينة يتبعون في الأكثر فتاوي ابن عمر، وأهل مكة فتاوي ابن عباس، وأهل الكوفة فتاوي ابن مسعود فكان هذا أول غرس لاصل التمذهب بالمذاهب[32].

---

(28) يقصد لو فعل ذلك أحد دون موجب مما ذكر، وبعض هذه الأسباب ذكرها الشيخ ابن تيمية في كتابه رفع الملام عن الأئمة الاعلام.

(29) جامع بيان العلم فضله ج 2 ص 182.

(30) انظر في ذلك المحاضرات المغربيات ص 67 وما يليها.

(31) المستصفى ص 238.

(32) الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية ج 1 ص 74. المرجع السابق. وانظر مقال نشأة المذاهب الفقهية في الاسلام ص 7 للدكتور عمر الجيدي ــ ملحق جريدة العلم ــ الفكر الاسلامي السنة الأولى عدد 6 وتاريخ ــ

ويشير إلى هذا المعنى ما رواه عبد الله بن عبد الحكم قال سمعت مالك بن أنس يقول شاورني هارون الرشيد في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس على مافيه، فقلت لا تفعل، فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان، وكل مصيب فقال وفقك الله يا أبا عبد الله[33].

كما أن ثلاثة من الصحابة تميزوا بمذهب فقهي خاص، منهم ممن ذكر، وعبد الله بن عباس، وابن مسعود وزيد بن ثابت، قال العراقي في ألفيته

وهو وزيد وابن عباس لهم في الفقه أتباع يرون قولهم[34]

ويقصد بضمير الشأن «وهو» عبد الله بن مسعود واختلاف الفروع ينم عن روح الاجتهاد المأذون به شرعا، كما ينبيء عن يسر الشريعة، ورفع الحرج قال تعالى

﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[35]، وأن ذلك من خصائص هذه الأمة كما ذكر الامام جلال الدين السيوطي[36].

وقد يظن أن الاختلاف في الفروع من التفرقة في الدين وهو قول مجاف للصواب، والا كان الحكم على الصحابة وتابعيهم من الأئمة أنهم من المتفرقين في الدين، وحاشاهم من ذلك، وكيف يتحقق ما ذكر وقد أثنى الباري سبحانه على الصحابة في كتابه الكريم في غير ما آية[37]، ولا يكون المنوه به غير مرضي الطريقة، سليم المنهج، إذ لا يجتمع مدح وذم في آن واحد، وغيرهم من الأئمة على أثرهم تمسكا واتباعا.

قال الامام الشاطبي

أنا نقطع بأن الخلاف في مسائل الاجتهاد واقع ممن حصل له محض الرحمة وهم الصحابة ومن اتبعهم باحسان رضي الله عنهم، بحيث لا يصح إدخالهم في قسم المختلفين بوجه.

- 12 جمادى 1 عام 1412م 21 ـــ 11 ـــ 1991. واتبع أهل مصر فتاوي عبد الله بن عمرو بن العاص، وانظر في هذا المعنى نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة لأحمد تيمور باشا ص 48 دار القادي ط 1 عام 1411 ـــ 1990 وانظر الازهار الطيبة النشر فيما يتعلق ببعض العلوم من المبادىء العشر ص 163. المرجع السابق.

(33) اختلاف المذاهب ص 23 لجلال الدين السيوطي تحقيق عبد القيوم البستوي ـــ دار الاعتصام 1989.

(34) قمع أهل الزيغ والالحاد ص 55 المرجع السابق.

(35) البقرة / 185.

(36) انظر في ذلك اختلاف المذاهب ص 27 للسيوطي المرجع السابق وانظر ما ذكره ولي الله الدهلوي من اختلاف الصحابة والتابعين في فروع من العبادات، ومع ذلك فكان بعضهم يصلي خلف بعض الخ... حجة الله البالغة ج 1 ص 335 المرجع السابق.

(37) مثل قوله تعالى : «والسابقون الأولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه» التوبة/ 100. وقوله تعالى : ﴿محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا يبتغون فضلا من الله ورضوانا﴾ الفتح / 29. ومثله قوله عليه السلام : «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» متفق عليه.

فلو كان المخالف منهم في بعض المسائل معدودا من أهل الاختلاف ــ ولو بوجه ما ــ لم يصح إطلاق القول في حقه أنه من أهل الرحمة. وذلك باطل باجماع أهل السنة[38].

قال أبو بكر بن العربي عند قوله تعالى

﴿واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا﴾[39]، التفرق المنهى عنه يحتمل ثلاثة أوجه

الأول : التفرق في العقائد لقوله تعالى ﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا، والذي أوحينا إليك، وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه﴾.

الثاني قوله عليه السلام

«لا تحاسدوا، ولا تدابروا، ولا تقاطعوا، وكونوا عباد الله إخوانا»، ويعضده قوله تعالى ﴿واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخوانا﴾.

الثالث :ترك التخطئة في الفروع والتبري فيها وليمض كل أحد على اجتهاده، فإن الكل بحبل الله معتصم، وبدليله عامل، وقد قال ﷺ لا يصلين أحد منكم العصر إلا في بني قريظة، فمنهم من حَضَرَتِ الْعَصْرُ فأخرها حتى بلغ بني قريظة، أخذا بظاهر قول النبي ﷺ، ومنهم من قال لم يرد هذا منا يعني وإنما أراد الاستعجال، فلم يعنف النبي عليه السلام أحدا منهم.

والحكمة في ذلك أن الاختلاف، والتفرق المنهي عنه إنما هو المؤدي إلى الفتنة، والتعصب، وتشتيت الجماعة، فأما الاختلاف في الفروع، فهو من محاسن الشريعة، قال النبي ﷺ

إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ، فله أجر واحد. وروى أن له ان أصاب عشرة أجور[40].

وأكد ابن العربي هذا المعنى بقوله

وقد اختلف العلماء في المجتهدين في الفروع إذا اختلفوا هل الحق في قول واحد منهم غير معين، أم جميع أقوالهم حق ؟

والذي نراه أن جميعها حق لقوله تعالى

﴿ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما﴾[41].

(38) الاعتصام ج 2 ص 170.

(39) آل عمران/103.

(40) أحكام القرآن ج 1 ص 291 وما يليها المرجع السابق.

(41) الانبياء / 79. وانظر أحكام القرآن ج 3 ص 1258.

وهكذا يظهر أن التفرق المنهي عنه هو الاختلاف في أصول العقائد والمساس بقدسية الايمان مما يترتب عليه الشقاق، وكذلك التعصب المذموم للرأي بين الناس.

وأما الاختلاف في الفروع الناشيء عن اجتهاد فيما لا نص فيه فذلك من محاسن الشريعة كما قال أبو بكر بن العربي، ومن باب اليسر فيها كما ذكر جلال الدين السيوطي.

ويؤكد هذا المعنى ما ورد في باب الاختلاف من الرسالة للامام الشافعي قال فإني أجد أهل العلم قديما وحديثا مختلفين في بعض أمورهم فهل يسعهم ذلك ؟

قال فقلت له الاختلاف من وجهين أحدهما محرم ولا أقول ذلك في الآخر.

قال فما الاختلاف المحرم ؟

قلت كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصا بينا لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه.

وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياسا، فذهب المتأول أو القايس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس، وإن خالفه فيه غيره، لم أقل إنه يضيق عليه ضيق الخلاف في المنصوص.

قال فهل في هذا حجة تبين فرقك بين الاختلافين.

قلت قال الله في ذم التفرق ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾.

وقال جل ثناؤه ﴿ولاتكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات﴾.

فذم الاختلاف فيما جاءتهم به البينات.

فأما ما كلفوا فيه الاجتهاد فقد مثلته لك بالقبلة والشهادة وغيرهما(42).

وقال الامام الشاطبي

فإن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للانظار، ومجالا للظنون وقد ثبت عند النظار أن النظريات لا يمكن الاتفاق فيها عادة، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف لكن في الفروع دون الأصول، وفي الجزئيات دون الكليات، فلذلك لا يضر هذا الاختلاف(43).

وبعد أن تناول قوله تعالى

﴿ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم﴾ بالتفسير والتقرير ذكر

---

(42) الرسالة ص 560 المرجع السابق، وما ذكره في شأن القبلة مما يدل على الاجتهاد ينظر في ص 501 وماىليها من الرسالة وما ذكره في شأن الشهادة ينظر في ص 373 وما يليها من الرسالة أيضا.

(43) الاعتصام ج 2 ص 168 المرجع السابق.

أن جماعة من السلف الصالح جعلوا اختلاف الامة في الفروع ضربا من ضروب الرحمة، وإذا كان من جملة الرحمة، فلا يمكن أن يكون صاحبه خارجا من قسم أهل الرحمة....

وروى ابن وهب عن القاسم أيضا قال لقد أعجبني قول عمر بن عبد العزيز ما أحب أن أصحاب محمد ﷺ لا يختلفون، لأنه لو كان قولا واحدا لكان الناس في ضيق، وإنهم أئمة يقتدى بهم، فلو أخذ رجل بقول أحدهم كان سنة.

ومعنى هذا أنهم فتحوا للناس باب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه لأنهم لو لم يفتحوه لكان المجتهدون في ضيق، إذ مجال الاجتهاد ومجالات الظنون لا تتفق عادة — كما تقدم — فيصير أهل الاجتهاد مع تكليفهم باتباع مَا غلب على ظنونهم مكلفين باتباع خلافهم وهو نوع من تكليف ما لا يطاق، وذلك من أعظم الضيق، فوسع الله على الأمة بوجود الخلاف الفروعي فيهم، فكان فتح باب للأمة، للدخول في هذه الرحمة، فكيف لا يدخلون في قسم ﴿من رحم ربك﴾.

فاختلافهم في الفروع كاتفاقهم فيها[44].

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة

ولابد أن ننبه هنا أن الصحابة اختلفوا كما نوهنا وأن التابعين اختلفوا كما قررنا، وإن الاختلاف في الفروع الفقهية لا ضرر فيه على المسلمين، ولا على الحقائق الاسلامية مادام القصد الوصول إلى الحق، وليس في واحد من الآراء هدم لنص، أو نقض لأصل، أو مصادمة لمقصد من المقاصد الشرعية[45].

الفرع الثالث
أهمية المذاهب الإسلامية

المذاهب الفقهية كما سلف مبنية في أساسها على الاجتهاد، وقد قام أصحابها من الأئمة بواجبهم في تأصيل الأصول المعتمدة لديهم، وتقرير الفروع المبنية على ذلك، وجاء أتباعهم من بعدهم فساروا على نهجهم ملاحظين تلك الأصول وناظرين طريقة ربطها بالفروع.

فالمذهب مدرسة قائمة بالذات متفرعة عن دوحة الشريعة الغراء، والاجتهاد المناط به، مبني على أصول هذه الشريعة، وكما يقال فالرجوع إلى الأصل أصل[46].

وإذا كان بعض أتباع المذاهب الفقهية قد أصابهم نوع تعصب، وانحراف فأخرجهم عن

---

(44) الاعتصام ج 2 ص 169 وما يليها المرجع السابق.

(45) مقدمة نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الأربعة ص 24 المرجع السابق.

(46) انظر ما كتبه الامام عبد الوهاب الشعراني في تقرير انبثاق المذاهب الاسلامية من عين الشريعة — كتاب الميزان تحقيق وتعليق الدكتور عبد الرحمن عميرة الطبعة الأولى — عام 1409 — 1989 — عالم الكتب.

جزئيات الحقائق الشرعية الثابتة في مسائل فرعية فهذا لا يوجه الحكم بهدم بناء شامخ استفادت منه الأجيال عبر توالي العصور الى الآن، فالأصل ثابت والثمار يانعة، والتصحيح واجب.

والمذهب الفقهية التي تتوزع العالم الاسلامي الآن هي المذاهب الأربعة المذهب الحنفي، والمالكي والحنبلي، والشافعي، وإن كان المذهبان الأولان لهما نسبة أعلى من الاتباع باعتبار الأمصار التي سادا فيها(47).

وكل من يحاول الاجتهاد لابد أن ينشأ في إطار مذهب معين من هذه المذاهب بحكم البيئة والتربية إلا في النادر، لذلك كان من الواجب أن تكون نقطة الانطلاق في هذا المجال من المذهب نفسه.

وبين ذلك أن الذي يريد التعرف على حكم شرعي في نازلة ما، فإنه لا يأخذه مباشرة من القرآن والسنة وسائر المصادر الأخرى، لأن ذلك يحتاج إلى أهلية، وتدرج في المعرفة، وهذا ما يؤكده الواقع الذي نعيشه الآن، ففروع التعبد والمعاملات تباشر من الناس بناء على المذهب المعمول به في كل بلد، حتى إذا ارتقى أحدهم في المعارف، ودرس وتعلم أخذ ينظر في الأدلة، ومناهج المذهب، والذين يصلون إلى هذا المستوى قليلون.

وهذا ما أكده القاضي عياض رحمه الله إذ يقول اذ لو ابتدأ الطالب في كل مسألة يطلب الوقوف على الحق منها بطريق الاجتهاد عَسُرَ عليه ذلك إذ لا يتفق له الا بعد جمع خصاله، وتناهي كماله وإذا كان بهذه السبيل استغنى عن تقليد أرباب المذاهب، وكان من المجتهدين بنفسه، فسبيله أن يقلد من يعرفه ان هذا هو الحق، حتى إذا أدرك من العلم ما قيض له، وحصل منه ما قسم الله له وأفلح، وكان فيه محل النظر والاجتهاد، انتقل إلى ذلك وأدركه(48).

وذكر البرزلي ان ابن العربي سأل الغزالي عمن قلد الشافعي مثلا وكان مذهبه مخالفا لأحد الخلفاء الأربعة أو غيرهم من الصحابة فهل له اتباع الصحابة لأنهم أبعد عن الخطأ ولقوله ﷺ :

«اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر»، فأجاب أنه يجب عليه أن يظن بالشافعي أنه لم يخالف الصحابي الا لدليل أقوى من مذهب الصحابي، وان لم يظن هذا فقد نسب الشافعي للجهل بمقام الصحابي، وهو محال، وهذا سبب ترجيح مذهب المتأخرين على المتقدمين، مع العلم بفضلهم عليهم لكون المتقدمين سمعوا الأحاديث آحادا وتفرقوا في البلاد، فاختلفت فتاويهم واقضيتهم في البلاد، وربما بلغتهم الأحاديث فوقفوا عما افتوا به وحكموا، و لم يتفرغوا لجمع الاحاديث لاشتغالهم بالجهاد وتمهيد الدين فلما انهى فتاويهم الناس إلى تابعي التابعين، وجدوا الاسلام مستقرا ممهدا فصرفوا هممهم إلى جمع الأحاديث ونظروا بعد الاحاطة بجميع

(47) انظر في ذلك نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الاسلامية لأحمد تيمور باشا المرجع السابق.

(48) ترتيب المدارك ج 1 ص 63.

مدارك الأحكام و لم يخالفوا ما أفتى به الأول الا لدليل أقوى منه، وهذا لم يسم في المذاهب بكريا ولا عمريا[49].

وهكذا فطرق التعرف على الأحكام الشرعية في الواقع يمكن أن تتم بما يلي

1) ان يحصل التعرف على ما يقوله المذهب في تلك المسألة فإما أن يكون في عينها نص من قرآن أو سنة أو اجماع الخ... وهذا قدر مشترك بين المذاهب كلها، إذ النص مسلم به عند الجميع، ولذلك لا يسع المتعرف الباحث عن الحكم إلا الاتباع اذ لا اجتهاد مع مورد النص، وقد سبق تقرير هذه القاعدة.

وهذا التعرف نفسه يحتاج إلى نوع اجتهاد، وهو العلم بمظان المسألة وهو ما سماه الامام الشاطبي بتحقيق المناط ومعناه كما ذكر ان يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله[50]، ويقصد بذلك تطبيق النص على جملة الوقائع التي تدخل تحته.

2) أن تكون تلك المسألة اجتهادية مخرجة على أصل من أصول ذلك المذهب ويكون منصوصا عليها في الكتب الفرعية المعتمدة، وهنا لا مانع من الأخذ بذلك إذا كان الاجتهاد في محله، ولا ينظر هذا الاجتهاد بعين الفحص والاعتبار والترجيح بعد المقارنة لتلك الأصول الاجتهادية الا من توفرت فيه شروط الاجتهاد، مع ملاحظة أن الاجتهاد في تقرير الأصول قد فرغ منه وقد قرر الأئمة المجتهدون ما يعتمد وما يرد، وأن المجتهد بعدهم لا يخرج عن هذه الدائرة إذ لا يمكن أن يأتي بأصل جديد.

أما إذا كان مجتهدا داخل المذهب فليس هناك اجتهاد هو أرجح في تلك الواقعة من اجتهاد الامام المؤسس، كالامام مالك رضي الله عنه، أو اجتهاد المنتسبين له المشهود لهم بالمعرفة والضبط وما يمنع من ذلك ؟ قال أبوبكر بن العربي فأما التقليد في الحق فأصل من أصول الدين[51]، نعم يراعى قوة الدليل، والقرائن المحيطة بذلك الاجتهاد، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

ولذلك قال الامام الشاطبي فإن الوقائع المتجددة التي لا عهد بها في الزمان المتقدم قليلة بالنسبة إلى ما تقدم، لاتساع النظر والاجتهاد من المتقدمين، فيمكن تقليدهم فيه لأنه معظم الشريعة[52].

---

(49) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ج 1 ص 30 ومابليها.

(50) الموافقات ج 4 ص 89 وما يليها.

(51) أحكام القرآن ج 2 ص 701، والتقليد في الحق لا يسمى تقليدا بالمفهوم الخاص أو التقليد المحض وإنما يسمى اقتداء قال الشيخ زروق : الاقتداء : الاستناد في أخذ القول لديانة صاحبه وعلمه، وهذه رتبة أصحاب المذاهب مع أئمتها، فاطلاق التقليد عليها مجاز.
أما التقليد : فهو أخذ القول من غير استناد لعلامة في القائل، ولا وجه في المقول، فهو مذموم مطلقا، لاستهزاء صاحبه بدينه ـــ قواعد التصوف ص 32.

(52) الموافقات ج 4 ص 105.

3) أن تكون لسألة غير منصوص عليها، وليس لها حكم سابق من نقل، ولا اجتهاد داخل ذلك المذهب فهنا يجب البحث عن حكمها داخل أصول المذهب، أو فروعه عن طريق ما يسمى بالتخريج.

والمذهب المالكي أوسع المذاهب أصولا مما يجعل هذا المذهب متصفا بالمرونة التي تحقق الحلول المناسبة لكل واقعة فلا يجمد الفقه، ولا تضيق الفتوى بالمجتهد، ولا سبل النظر، بل هو واجد لكل مشكلة طارئة ما يناسبها من حكم.

«ولأن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الادلة المنحصرة ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلابد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها، ولا يوجد للاولين فيها اجتهاد.

وعند ذلك فاما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوما، وهو مؤد إلى تكليف ما لا يطاق، فإذاً لابد من الاجتهاد في كل زمان لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان»(53).

ويلاحظ أن الاجتهاد عنصر لابد منه في معرفة الأحكام الشرعية، سواء داخل المذهب خارجه، وبه تتقوم الفتوى.

وترجع أهمية المذاهب الفقهية إلى مايلي

1) كونها قد خدمت الفقه الاسلامي، وقدمت أنجح الحلول لفروع وجزئيات كثيرة من مشاكل الناس ووقائعهم، لا في نطاق العبادات، ولا المعاملات، وفسرت النصوص في دائرة الكتاب والسنة، وأنارت السبل للناس بضبط القواعد والمناهج(54).

فالذي يدعي الاجتهاد من بعد، كيف يصدق له دون المرور بهذا التراث الخالد الذي قام به أئمة الفقه الاسلامي الأولون والمتأخرون منهم، وأنه لابد من الاطلاع على ذلك لتفتح

(53) الموافقات ج 4 ص 104.

(54) قال الشيخ محمد الخضر بن مايابي الشنقيطي :
إن المجمع عليه اليوم المذاهب الأربعة أعني مذهب الامام مالك، والامام أبي حنيفة، والامام الشافعي، والامام أحمد بن حنبل، فقد منع جميع العلماء اتباع مذهبْ مجتهد غيرهم من القرن الثامن الذي انقرض فيه مذهب داود إلى هذا الزمان وهلم جرا، سواء كان اتباع التزام، أو مجرد تقليد في بعض المسائل، قال الحطاب وإنما وقع الاجماع عليها لأنها انتشرت حتى ظهر فيها تقييد مطلقها، وتخصيص عامها، وشروط فروعها، فإذا أطلقوا حكما في موضع، وجد مكملا في موضع آخر، وأما غيرهم فتنقل عنهم الفتاوي مجردة فلعل لها مكملا، أو مقيدا، أو مخصصا، لو انضبط كلام قائله لظهر فيصير في تقليده على غير ثقة الخ... انظر قمع أهل الزيغ والالحاد ص 68 المرجع السابق وانظر في نفس المعنى مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 1 ص 30 لأبي عبد الله محمد الحطاب المرجع السابق.

له آفاق أرحب، وميادين أوسع، للنظر والتطبيق، وخاصة أن هذه المذاهب مرتبطة بأصول الشريعة بأوثق الروابط وأقواها.

2) إن المذاهب الفقهية شعب تطبيقية لمصادر الشريعة الاسلامية، ففي دائرتها يمكن التعرف على كيفية ربط الفروع بالأصول، ولاشك أن ذلك مما يساعد على الاجتهاد، وهو ما لمح إليه ابن رشد الحفيد في كتابه (بداية المجتهد، ونهاية المقتصد)، متخذا المذاهب الاسلامية موضوعا للمقارنة والمقابلة، والاستنتاج.

فالاطلاع على ذلك وسيلة لمعرفة الحق منها، فكيف يمكن صرف النظر عنها، والبدء من جديد للتعرف على الأحكام الشرعية العملية، وقد بذل أولئك الأئمة الكرام جهودا مضنية في الجمع، والتفريع، والتأصيل والتنظير، ما يستحق الشكر، والدعاء بالفوز والذخر.

3) في الرجوع إلى المذاهب الاسلامية إطلاع على حلول جزئية، وفروع فقهية، لمشاكل متنوعة انسانية، لا نجد لها حكما منصوصا عليه في الكتاب والسنة بالتعيين، وإن كانت هذه الحلول راجعة بالتبع إلى هذين المصدرين استلهاما واستنباطا.

ومن أجل ذلك كان للاطلاع على كتب النوازل، والفتاوى، فوائد لا تحصى، إذ من خلالها يتعرف المطلع الباحث على طريقة الفتوى، ومستندها الشرعي، ودراسة الواقعة وكيفية تنزيل هذا المستند عليها، وفي ذلك كله تمرين على الاجتهاد.

وهكذا يتبين أن المذاهب الفقهية هي طرق إلى الله كما يقول الامام الشاطبي، لكن مع مراعاة موازين الشرع.

يقول الامام المذكور

إذا ثبت أن الحمل على التوسط هو الموافق لقصد الشارع، وهو الذي كان عليه السلف الصالح، فلينظر المقلد أي مذهب كان أجرى على هذا الطريق فهو أخلق بالاتباع، وأولى بالاعتبار.

وإن كانت المذاهب كلها طرقا إلى الله، ولكن الترجيح فيها لابد منه، لأنه أبعد من اتباع الهوى... وأقرب إلى تحري قصد الشارع في مسائل الاجتهاد[55].

وإذا كان الترجيح بين المذاهب جائزا بذكر الفضائل والخواص والمزايا الظاهرة كما يقول الامام الشاطبي[56]، وبمعنى آخر بما هو ثابت حقا حين يوزن بمنطق الحجة والعدل، فإن الترجيح بينها دون مبرر معقول، أو نتيجة تعصب أو هوى لا يجوز.

فالترجيح بما يؤدي إلى افتراق الكلمة، وحدوث العداوة، والبغضاء، ممنوع[57].

---

(55) الموافقات ج 4 ص 261.

(56) الموافقات ج 4 ص 266.

(57) المرجع السابق ج 4 ص 264.

وقد ظهر علماء مجتهدون، وهم منتسبون للمذاهب الفقهية[58]، كانوا ينظرون إلى مقاصد شريعة، ويوازنون بين الأدلة فيما يذهبون إليه، ولم يمنعهم انتسابهم للمذهب أن يميلوا إلى لحق عند تضارب الأقوال، وتزاحم البراهين والحجج.

يقول أبو العباس أحمد شهاب الدين القرافي وهو مالكي المذهب في الفرق الثامن والسبعين من فروقه

كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الاجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم، أولى أن لا نقره شرعا إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد فلا نقره شرعا.

والفتيا بغير شرع حرام، وإن كان الامام المجتهد غير عاص به، بل مثابا عليه لأنه بذل جهده على حسب ما أمر به، وقد قال النّبي عليه السلام

«إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران».

فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به، ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه لكنه قد يقل وقد يكثر، غير أنه لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرف القواعد والقياس الجلي، والنص الصريح وعدم المعارض لذلك، وذلك يعتمد تحصيل أصول الفقه، والتبحر في الفقه، فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء[59].

ودعا أبو عبد الله محمد المقري وهو مالكي أيضا، في كتابه «القواعد» إلى نبذ التعصب المذهبي بدون وجه حق، فقال في القاعدة «التاسعة والأربعين بعد المائة».

لا يجوز التعصب إلى المذاهب بالانتصاب للانتصار بوضع الحجاج، وتقريبها على الطرق الجدلية مع اعتقاد الخطأ، أو المرجوحية عند المجيب، كما يفعله أهل الخلاف، الا على وجه

---

(58) كابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وابن حبيب، وابن أبي زيد القيرواني، وابن اللباد، والقابسي، وابن رشد، وابن يونس، والمازري، واللخمي، وابن عبد البر، وأبي بكر بن العربي، والقاضي عياض، وابن رشد الجد، وابن رشد الحفيد، وسليمان بن خلف الباجي، وأبي بكر الطرطوشي، وأبي محمد بن أبي جمرة، وشهاب الدين القرافي، وأبي عبد الله محمد المقري، وأبي عبد الله محمد المسناوي، وغيرهم، وهذه الطائفة من العلماء الاجلاء تنسب إلى مذهب مالك.
ومن الحنفية : كأبي يوسف القاضي، ومحمد بن الحسن الشيباني، وأبي جعفر الطحاوي، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الاسلام البزدوي، والكمال بن الهمام.
ومن الشافعية : كالمزني، والرافعي، والنووي، والرملي، وعز الدين بن عبد السلام.
ومن الحنابلة : ابراهيم الحربي، وأبو بكر احمد المروزي، وأبو بكر الخلال، والقاضي أبو يعلى محمد بن الحسين، وشيخ الاسلام موفق الدين بن قدامة صاحب المغني، وشيخ الاسلام احمد بن تيمية، وتلميذه ابن قيم الجوزية. وانظر في ذلك دليل السالك ص 155 وما يليها.

(59) الفروق ج 2 ص 109.

التدريب على نصب الادلة، والتعليم لسلوك الطريق بعد بيان ما هو الحق، فالحق أعلى من أن يعلى، وأغلب من أن يغلب.

وذلك أن كل من يهتدي لنصب الأدلة، وتقرير الحجاج لا يرى الحق أبدا في جهة رجل واحد قطعا.

ثم إنا مع ذلك لا نرى مصنفا في الخلاف ينتصر لغير مذهب صاحبه، مع علمنا برؤيته للحق في بعض آراء مخالفيه، وهذا تعظيم للمقلدين بتحقير الدين، وإيثار للهوى على الهدى (ولو اتبع الحق أهواءهم).

إلى أن قال

وما أحسن قول ارسطو لما خالف أستاذه أفلاطون

تخاصم الحق وأفلاطون، وكلاهما صديق لي والحق أصدق منه(60).

كما انتقد الإمام المذكور رد الأحاديث الثابتة بما عرف عند المذاهب من ذلك، نعم أشار إلى بعض الطرق في فهمها والنظر إليها بعين الاعتبار فقال في القاعدة «الثامنة والأربعين بعد المائة»

لا يجوز رد الأحاديث إلى المذاهب على وجه ينقص من بهجتها، ويذهب بالثقة بظاهرها، فإن ذلك إفساد لها، وغض من منزلتها، لا أصلح الله المذاهب بفسادها. ولا رفعها بخفض درجاتها.

فكل كلام يؤخذ منه، ويرد الا ما صح لنا عن محمد ﷺ، بل لا يجوز الرد مطلقا، لأن الواجب أن ترد المذاهب إليها، كما قال الشافعي، لا أن ترد هي إلى المذاهب، كما تسامح فيه الحنفية خصوصا، والناس عموما، إذ ظاهرها حجة على من خالفه حتى يأتي بما يقاومه، فيطلب الجمع مطلقا، أو من وجه على وجه لا يصير الحجة أحجية، ولا يخرجها عن طرق المخاطبات العامة التي بني عليها الشرع، ولا يخل بطرق البلاغة والفصاحة التي جرت من صاحبه مجرى الطبع، فإن لم يوجد طلب التاريخ للنسخ، فإن لم يكن طلب الترجيح ولو بالأصل، والا تساقطا في حكم المناظرة، وسلم لكل أحد ما عنده، ووجب الوقف أو التخيير في حكم العمل، وجاز الانتقال على الأصح(61).

وذهب ابن عبد البر في كتابه «التمهيد» — شرح الموطأ — إلى الأخذ بأقوى الدليل عنده في مسائل متعددة مخالفا فيها المذهب، ومثله أبو بكر بن العربي في كتابه «أحكام القرآن»، وابن رشد الجد في كتابيه «المقدمات»، «والبيان والتحصيل»، وابن رشد الحفيد في كتابه «بداية المجتهد»، وابن أبي جمرة في كتابه «بهجة النفوس» وهو شرح على مختصر البخاري.

---

(60) القواعد ج 2 ص 397 تحقيق ودراسة احمد بن عبد الله بن حميد مطبوعات جامعة أم القرى دون تاريخ.

(61) القواعد ج 2 ص 396.

وهذا السلطان العالم سيدي محمد بن عبد الله وفي دائرة العقيدة لا الفروع، يسلك مسلك الحنابلة ويذكر السبب الذي جعله يلتزم ذلك بقوله فطريق الحنابلة في الاعتقاد سهلة المرام، منزهة عن التخيلات والاوهام، موافقة لاعتقاد الأئمة.... مع السلف الصالح من الأنام[62].

يقول الشيخ محمد بن الحسن الحجوي عن نفسه عقيدة ومذهبا

أما عقيدتي فسنية سلفية اعتقد عن دليل قرآني برهاني ما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه الراشدون، مالكي المذهب ما قام دليل[63].

وقوله مالكي المذهب ماقام دليل يشير إلى أن العبرة بالحجة والبرهان، والعمل بالراجح من الأقوال.

فمن خلال ما أورده هؤلاء الاجلة الاعلام من علماء المذهب المالكي، نستفيد أن العمل في دائرة المذهب لا يمنع من الرجوع إلى الحق إذا تبين، وأن المنصوص عليه شرعا إذا اتضحت دلالته، وسلم من المعارض لا محيد عنه، لأن الفتيا بغير شرع حرام كما قال الامام القرافي.

وأن اجتهاد المذاهب مأخوذ بعين الاعتبار، ولا لوم على اجتهاد مذهب منها من المذاهب الأخرى.

كما يلاحظ أن اشتراط المعرفة المتكاملة للنصوص الشرعية، وللاحاطة بعلم أصول الفقه، والاطلاع على كلياته، وجزئياته مما يكون الأدوات الصحيحة للفهم[64]، ويساعد على تفهم ما حصل فيه الاجتهاد، وعلى إيجاد الحلول للوقائع المستجدة، والنوازل الطارئة.

كما يؤدي هذا النظر إلى التسامح بين المذاهب، إذ المآل هو التمسك بالحق متى ظهر بغض النظر عن جهته ونسبته، طبقا لمبدأ «أعرف الحق تعرف أهله، ولا تعرف الحق بالرجال».

ومن صور هذا التسامح ما ذكره أبو عبد الله محمد الحطاب من أنه إذا لم يجد الشخص نصا في المسألة في مذهب إمامه، ولا وجد من له معرفة بمداركه، فالظاهر أنه يسأل عنها في مذهب الغير، ويعمل عليه، ولا يعمل بجهل.

ويؤيد هذا ما قاله الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة :

ويستعمل سائر ما ينتفع به طيبا، الحلال ضالة مفقودة، فيجتهد الانسان في المتفق عليه

---

(62) الفتوحات الالاهية لسيدي محمد بن عبد الله ص 457 وما يليها مطبوعات القصر السلطاني عام 1364 — 1945.

(63) الفكر السامي ج 2 ص 277.

(64) انظر ما يشترط في كل طبقة من حملة العلم وما يناسبها من دراسة حتى تبلغ الدرجة المثلى من الاجتهاد المرغوب. طلب العلم وطبقات المتعلمين المسمى «بأدب الطلب ومنتهى الأرب» لمحمد بن علي الشوكاني ص 95 دار الكتب العلمية لبنان ط 1 عام 1402 — 1982.
وسيأتي بيان ذلك في شروط المفتي.

في المذهب فإن لم يجد فالقوى من الخلاف، فإن لم يجد فينظر الخلاف خارج المذهب ولا يخرج عن أقاويل العلماء.

وكذا ينبغي في كل مسألة[65].

وهذا ما أكده من المتأخرين الشيخ علي العَدَوي قال

يجوز تقليد المذهب المخالف في بعض النوازل ويقدم على العمل الضعيف[66].

ولكن بشروط أشار إليها صاحب مراقي السعود بقوله

ومن أجاز للخروج قيدا بأنه لابد أن يعتقدا
فضلاله، وأنه لم يبتدع بخلف الاجماع وإلا يمتنع
وعدم التقليد فيما لو حكم قاض به بالنقض حكمه يؤم[67]

إن مراعاة كل ما سبق، مما يضيق دائرة الخلاف ويشيع نور الحق والانصاف بين الناس[68].

وتجدر الاشارة إلى أن ما قامت به اللجنة التي كلفت بتدوين مدونة الأحوال الشخصية

---

(65) مواهب الجليل ج 1 ص 33.

(66) حاشية العدوى على شرح الخرشي ج 1 ص 39.

(67) انظ نشر البنود ج 2 ص 349.

(68) وهذه النظرة الشاملة تقف وسطا بين الانتقادات الموجهة للمذهبية وبين تعصب أصحاب المذاهب نفسها. فمن المنتقدين ابن حزم في كتابه الاحكام في أصول الاحكام وهو من القدامى، المعاصرين صاحب كتاب اسلام بلا مذاهب كما يدل عليه عنوانه ولكنَّ صاحبَه ــ عفى الله عنه ــ مُعَمِّم، مرج المذاهب الفقهية بالمذاهب العقائدية.

وهناك كتاب بدعة التعصب المذهبي لمحمد عيد عباسي، وفي هذا الكتاب ملاحظات مهمة انظر على سبيل المثال ص 137 وما يليها الطبعة الثانية 1406 ــ 1986 ــ المكتبة الاسلامية عمان ــ والتعصب في الأصل غير محمود، ويمكن تدارك ما أشير إليه ضمن هذا الكتاب في دائرة المذهب، ان صلحت النية، وحصل الانصاف. والكتاب في اصله رد على كتاب اللامذهبية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي الآتي ذكره.

وممن تصدى للدفاع عن المذهبية بوجه عام، والناقد بصير

ــ الامام الشعراني في كتابيه الميزان، وكشف الغمة، ومحاولة منه رحمه الله للتوفيق بين المذاهب الاسلامية.

ــ الشيخ محمد الخضر بن مايابي الشنقيطي في كتابه : قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمة الاجتهاد.

ــ ولي الله الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة ج 1 ص 325.

ــ الشيخ محمد المرير في كتابه الابحاث السامية في المحاكم الاسلامية ج 1 ص 84 وما يليها.

ــ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه اللامذهبية أخطر بدعة تهدد الشريعة الاسلامية، وفي ضمنه رد على كتاب بدعة التعصب المذهبي المذكور آنفا.

وانظر ما كتبه الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه الصحوة الاسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم في طبعات مختلفة.

وما كتبه الدكتور عبد الكريم زيدان ضمن مجموعة بحوث فقهية تحت عنوان الخلاف في الشريعة الاسلامية ص 271 مؤسسة الرسالة عام 1403 ــ 1982.

عندنا في المغرب ما يؤكد هذا المنحى من تقارب المذاهب، وروح التسامح فيما بينها، وترجيح الدلائل، وشمولية النظر في كل ذلك، وضمن دائرة المذهب المالكي الذي لم تخرج عنه.

وما ذلك العمل إلا خطوة تتبعها خطوات إن شاء الله على درب عمل طويل.

المبحث الثاني

أساس المذهب المالكي

وسنتناول في هذا المبحث معنى المذهب المالكي، وذلك في مطلب أول، وفضل هذا المذهب في مطلب ثان.

المطلب الأول

معنى المذهب المالكي

ينسب هذا المذهب إلى الامام مالك رضي الله عنه أصالةً[69]، وقد نشأ هذا المذهب كما سبق في أحضان المدينة المنورة مهد الصحابة الكرام والتابعين الأفاضل.

وبطريقة وعلوم من سبقه من الأئمة، وممن تلقى عنهم تكوّن الامام مالك ملاحظا الاتجاه الاجتهادي الذي درج عليه الجميع، ومستنبطا مذهبه الذي سار عليه، وفي ذلك يذكر الشيخ الفاضل بن عاشور

فكان ظهور مالك بن أنس رضي الله عنه، لم يحدث أمرا جديدا في هذا الفقه الذي استمر متسلسلا من عصر فقهاء الصحابة إلى فقهاء التابعين، حتى تلقاه مالك بن أنس، لم يحدث فيه شيئا جديدا، إلا أنه درج على الطريقة أو المنهج الفقهي الذي وجد الناس متعاقدين من قبله، ثم زاد على ذلك ان استقرأ من الأمر الواقعي العملي بتتبع فروع الفتاوى، وجزئيات الأحكام الشرعية التفصيلية التي اجتهد فيها هو واجتهد فيها من قبله من فقهاء الصحابة، وفقهاء التابعين، فاستخرج من استقرائها أصولا تتعلق بالطرائق الاستدلالية الاستنتاجية التي ينبغي فيما يرى هو، وفيما يدرك من سيرة الفقهاء الذين اقتدى بهم وتكون بتخرجه بهم من قبل، أن يكون السير عليها في استنباط الأحكام الفرعية التفصيلية من أصولها الاجمالية.

فكان ظهور الأصول لتلك البيئة الفقهية المدنية على يد مالك بن أنس.

ولذلك اشتهر هذا المذهب بالاضافة إلى اسمه فقيل : «المذهب المالكي»[70].

---

(69) كما ينسب إلى أتباعه من بعده، جريا على منهجه وأصوله كما سوف نرى.

(70) المحاضرات المغربيات ص 73.

فالمذهب المالكي عبارة عما ذهب إليه الامام مالك من الأحكام الاجتهادية، مراعيا في ذلك أصولا معلومة، وأخرى مخصوصة.

وفي ذلك يقول شهاب الدين القرافي

المذاهب إنما هي طرق متبوعة لايضاف لعالم منها إلا ما اختص له، وكذلك يقال المذاهب المشهورة أربعة، ولن يحصل التعدد إلا بالاختصاص لا بالمشترك بينها.

وعلى هذا ينبغي أن يزاد في الضابط هذا القيد، فإذا قيل لك

ما مذهب مالك ؟ فقل

ما اختص به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية.

وما اختص به من أسباب الأحكام، والشروط، والموانع، والحجاج المثبتة لها[71]، وهذا هو اللائق الذي يفهم في عرف الاستعمال.

وأشار الامام المذكور أن الأحكام المجمع عليها لا تختص بمذهب نحو جواز القراض، ووجوب الزكاة، والصوم ونحو ذلك، لأن هذه الأمور مذهب إجماع من الامة المحمدية.

ولا يقال هذا مذهب مالك، والشافعي الا فيما يختص به[72].

ومثل بما يختص بمذهب مالك وجوب التدليك في الطهارات[73] ووجوب الوتر في مذهب أبي حنيفة[74].

وقال الشيخ محمد بن علي السنوسي

---

(71) انظر ما يدخل في هذا التعريف، ومايحترز منه. الإحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام ص 194 وما يليها. المرجع السابق.

(72) المرجع السابق ص 199.

(73) قال ابن العربي عند قوله تعالى ﴿ولا جنباً الا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾. من سورة النساء (حتى تغتسلوا) اقتضى هذا عموم امرار الماء على البدن كله باتفاق، وهذا لا يتأتى إلا بالدلك الخ... انظر أحكام القرآن ج 1 ص 439 المرجع السابق، وانظر القوانين الفقهية ص 19 لابن جزي ط 3 ـ مطبعة الأمنية ـ 1382 ـ 1962 الرباط. وانظر بداية المجتهد ج 1 ص 44 لابن رشد ط 3. 1379 ـ 1960 بمصر.
وقال خليل في مختصره في فرائض الغسل :
ودلك ولو بعد الماء أو بخرقه أو استنابة، وإن تعذر سقط. ونقل المواق في شرحه للمختصر عن ابن عرفة ما عجز عنه ساقط فان أمكنه بنيابة، أو خرقة فلسحنون يجب، ولابن حبيب لا يجب، ابن رشد الصواب قول ابن حبيب مراعاة للخلاف ولانه أشبه بيسر الدين فيوالي صب الماء خاصة ويجزئه. انظر هامش مواهب الجليل ج 1 ص 313. م. س. فيكون ما في المختصر جمعا بين الدليلين حيث ان أمكن وجب الدلك، وإن تعذر سقط وطبقا لقاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور، وانظر قول المرشد المعين
(وصِل لما عَسُرَ بالمنديل ونحوه كالحبل والتوكيل)
شرح الدر الثمين ص 106 وما يليها. م. س.

(74) انظر بداية المجتهد ج 1 ص 89 المرجع السابق.

اعلم أن مذهب الانسان ما قاله، أو ما جرى مجراه من تنبيه، أو إيماء، ونحوهما والا لم يجز نسبته إليه، كما لو سكت، وللعلماء في جواز النسبة إليه من جهة القياس على قوله الملفوظ به، أو المفهوم منه أو فعله قولان، والاصح نعم[75].

وبناء على هذا يدخل في مدلول المذهب المالكي ما سار عليه أصحاب الامام مالك وتلاميذه إلى الآن متبعين منهجه وناظرين أصوله عن طريق الاجتهاد التفريعي.

ولذلك ذكر أبو عبد الله محمد الحطاب أنه

سئل ابن عرفة هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق هذا مذهب مالك فأجاب بأن من له معرفة بقواعد المذهب، ومشهور أقواله، والترجيح والقياس يجوز له ذلك بعد بذل وسعه في تذكره في قواعد المذهب، ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك إلا أن يَعْزُوَه إلى من قاله قبله، كالمازري، وابن رشد، وغيرهما[76].

ويطلق المذهب في عرف المتأخرين على ما به الفتوى[77].

وأفاد ابن فرحون في شرح مصطلح ابن الحاجب أنه

يطلق المذهب حيث يكون ذلك الحكم منصوصا لمالك، أو يكون هو مشهور المذهب، وقد يطلقه على التخريج....

وقد انتقد على المؤلف[78] اطلاق المذهب على التخريج[79].

وهذا الانتقاد من جهة الاصطلاح في كلمة مذهب عند المتأخرين، والا فإن العمل بقواعد المذهب، ومشهور أقواله، والترجيح بينهما، وبما في ذلك التخريج يعتبر الكل منسوبا إلى المذهب كما سبق[80].

فالمذهب المالكي هو عبارة عما أَصله الامام مالك من أصول مجتهدا في اعتمادها، وما درج عليه أصحابه، ومتبعوه، ولو خالفوه في الفروع المبنية على تلك الأصول، إذ الاعتبار أن يدور

---

(75) للمسائل العشر ص 45 ـــ المرجع السابق.

(76) مواهب الجليل ج 1 ص 38 المرجع السابق وانظر المعيار ج 6 ص 375. للونشريسي.

(77) العذب السلسبيل في حل ألفاظ جليل ص 39 ـــ لمولاي حفيظ العلوي ـــ مطبعة أحمد يمني عام 1326 بفاس، وانظر مواهب الجليل ج 1 ص 24 للحطاب المرجع السابق.

(78) يقصد ابن فرحون.

(79) انظر كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 119 تحقيق حمزة أبي فارس ومن معه الطبعة الأولى 1990 دار الغرب الاسلامي بيروت.

(80) وهو ما أفاده أيضا سيدي محمد الطالب بن الحاج عند قول المرشد المعين :

في عقد الاشعري وفقه مالك وفي طريقة الجنيد السالك

أن المراد بفقهه، مقوله، ومقول أصحابه، فمن بعدهم مما كان جاريا على قواعده، وضوابطه، وأصول مذهبه. انظر حاشيته على شرح الشيخ ميارة الصغير ص 18 عام 1348 بمصر.

اجتهادهم مقيدا بأصول الامام مالك[81].

وهذا ما أكده الاستاذ علال الفاسي بقوله :

ومن مجموع اجتهاد المجتهدين، وأقوال تلامذتهم تكونت هذه المدارس الفقهية التي نسميها بالمذاهب.

فمذهب الامام مالك هو جميع أقوال وترجيحات مالك، وتلامذته، وفقهاء مذهبه.

ومنها أيضا تكونت الاختلافات التي كثيرا ما تقع بسبب اختلاف الزمن، أو المكان، أو الموجبات المرجحة لأحد لأقوال على الآخر[82].

مراحل تنمية المذهب المالكي :

وبناء على ما سبق فقد مر المذهب المالكي بالمراحل الآتية من تطوره :

أ ــ مرحلة التأصيل :

وهي المرحلة التي تكلف بها الامام مالك ناظرا الأصول التي يمكن أن يعتمد عليها في اجتهاده، ومرتبا عليها الفروع التي تناسب منحاها.

وأصول المذهب استقرائية، تبعا لملاحظة تلامذة الامام مالك طريقة اجتهاده، وما سار عليه في نظر جزئيات، وفروع متعددة من فقهه، ولا سيما ما ورد في الموطأ من فتاوي وأحكام وما كان ينقل عنه من أجوبة، فاستخلصوا من كل ذلك ما ينبني المذهب عليه.

وحنيئذ فإن الامام مالك رضي الله عنه لم يحدد هذه الأصول بنفسه بالصورة التي يذكرها الأصوليون.

ب ــ مرحلة التفريع :

ويقصد به بناء الفرع على أصله، واستنباط حكمه منه[83].

وذلك داخل المذهب.

وهذه المرحلة هي التي ظهر فيها أتباع الامام مالك وتلامذته، آخذين بمنهجه، ومؤسسين الافتاء في الحوادث والوقائع بربطها بأصوله وقواعده.

وكانت المدونة الكبرى ــ برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم، التلميذ الأكبر للامام مالك ــ الميدان الخصب، والنواة الأولى لمرحلة التفريع.

---

(81) انظر المحاضرات المغربيت ص 75 وما يليها المرجع السابق.

(82) الأحوال الشخصية قوعد ونصوص لعبود رشيد عبود ص 92.

(83) منار السالك إلى مذهب مالك ص 66. لأحمد السباعي الرجراجي ــ الطبعة الأولى عام 1359 ــ 1940 بالمطبعة الجديدة فاس.

فانطلقت الأحكام الفرعية من رحاب الفتوى، ودائرة السؤال والجواب التي تُمثِلُهَا خير تمثيل تلك المدونة.

وجاءت بعدها «الواضحة» لعبد الله بن حبيب في الأندلس، ولا غرو أن الامام مالك رضي الله عنه هو الذي لفت الانظار، وأشار ببديع أسلوبه، وحميد منهاجه، في كتابه الموطأ إلى دور الفتوى، وما تقوم به من تأسيس الأحكام، وتلقيح الافهام.

ج ــ مرحلة التطبيق

وهي مرحلة النظر فيما أنتجه دور التفريع الفقهي الذي سبق، والاجتهاد في تحقيق المناط في الوقائع المستجدة، فيما ينطبق، وفيما لا ينطبق عليها من تلك الصور الفرعية، مع تميز كل حكم منها على حدة، ومع مراعاة أصول المذهب في كل ذلك.

وفي هذه المرحلة يقول الفاضل بن عاشور رحمه الله(84)

وظهرت في هذا الدور كتب التهاذيب التي هذبت بها الكتب القديمة، والمختصرات التي لخصت فيها، والشروح التي شرحت بها، ودقق النظر في للمسائل لاجل بيان ما بينها من الاتفاق والاختلاف، ثم صور النوازل والفتاوى التي تشتمل على الواقعات الحادثة، وعلى بيان ما يرى الفقهاء المتأخرون من رجال دور التطبيق من انطباق أو عدم انطباق لقول من الأقوال المأثورة من المصادر القديمة من دور التفريع على تلك الجزئية الخاصة.

وكان هذا العمل قد توزع على مراكز أيضا هي القيروان، والأندلس، والعراق ومصر.

فكان في القيروان مثلا محمد بن سحنون الذي وضع كتاب «النوازل» أو المسائل وجعل كل حادثة من الحوادث التي جرت في عصره، مع تَصَوَرَها بالملابسات العارضة التي تصورت بها محلا للنظر في كيفية انطباق حكم المقرر في المدونة على تلك الصورة، بحيث إن حكمها يؤخذ من للمصدر الذي هو من أثر دور التفريع.

وسار على نفس النهج الامام محمد بن أبي زيد القيرواني في كتابه «النوادر والزيادات» مستفيدا مما سبقه، وما دُوِّن من كتب في المذهب، «كالمدونة» لسحنون، و«الواضحة» لابن حبيب، «والمستخرجة» للعتبي، و«الموازية» لابن المواز.

وهذا ما أكده ابن خلدون بقوله

وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف، والأقوال في كتاب «النوادر» فاشتمل على جميع أقوال المذهب، وفرع الامهات كلها في هذا الكتاب، ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة(85).

(84) المحاضرات المغربيات ص 78 وما يليها.

(85) مقدمة ابن خلدون ج 3 ص 1158 وما يليها لمحقق د. علي عبد الواحد وافي ط 2 عام 1387 ــ 1967 بمصر ــ وانظر أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ــ حياته وآثاره وكتاب النوادر والزيادات ــ ص 370 ــ للدكتور عبد الهادي الدرقاوي رسالة دكتوراه ــ ط الأولى عام 1409 ــ 1989 دار قتيبة دمشق.

كما اختصر ابن أبي زيد المدونة في كتابه «المختصر» ولخصه أيضا أبو سعيد البرادعي من فقهاء القيروان في كتابه المسمى «بالتهذيب».

وألف ابن يونس كتابه «الجامع» على غرار كتاب النوادر والزيادات.

ثم جاء بعدهم أبو الحسن اللخمي باختياراته المشهورة في المذهب مودعا إياها في شرحه على المدونة المسمى «بالتبصرة».

وفي الأندلس ألف أبو عبد الله محمد العتبي «المستخرجة» وهي «العتبية»، وألف يوسف بن عبد البر كتابه «الكافي في فقه أهل المدينة».

وفي العراق أخرج القاضي اسماعيل بن حماد كتابه «المبسوط» وألف القاضي عبد الوهاب كتاب «التلقين».

د ـــ مرحلة التنقيح :

وهي مرحلة تنقيح أقوال المذهب، واعتبار الدليل الأقوى منها رواية ودراية.

وكان الذي حمل لواء هذه المرحلة أبو الحسن اللخمي الذي انفرد باختيارات في المذهب[86] حتى عُدَّ متميزا بها.

وسار على هذا النهج الامام المازري في «شرحه على التلقين».

وابن رشد الجد في كتابه «المقدمات الممهدات» وكتابه «البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل» وهو شرح «العتبية».

والقاضي عياض في شرحه للمدونة، وتعليقاته عليها المسماة «بالتنبيهات».

هـ ـــ مرحلة الجمع والاختصار

وهذه المرحلة جاءت بعد استقرار المناهج، والنظر في الفروع الفقهية تخريجا، وتطبيقا وتنقيحا، وما قام به جهابذة المذهب من اجتهادات.

وهكذا ظهر مختصر بن شاس المسمى «بالجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة».

ومختصر ابن الحاجب المسمى «بجامع الامهات» وجاء بعده «مختصر الشيخ خليل» الذي طوى جميع المراحل، ثم توالت الاختصارات من بعده ناسجة على منواله، كأقرب المسالك لمذهب الامام مالك لأحمد بن محمد الدردير، والمجموع لمحمد بن محمد الأمير.

---

(86) كما أشار إلى ذلك الشيخ خليل في مختصره بقوله «وبالاختيار للخمي الخ...»
وحتى قال القائل :

لقد مزقت قلبي سهام جفونها   كما مزق اللخمي مذهب مالك

ومع ذلك حصل الثناء عليه، انظر حاشية ابن الحاج على المرشد المعين ج 2 ص 10.

المطلب الثاني

فضل المذهب المالكي

للمذهب المالكي فضائل ومزايا راجعة إلى صاحب المذهب نفسه، وإلى الجو الذي نشأ في وانطلق منه، وإلى جوهر هذا المذهب عينه، من جهة أصوله وفروعه.

أولا فضل صاحب المذهب

فقد ورد في شأن الامام مالك رضي الله عنه قوله ﷺ

يوشك أن يضرب الناس أكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون أحدا أعلم من عالم المدينة[87].

وأدرج الحافظ ابن كثير هذا الحديث ضمن ما أخبر به ﷺ من الكائنات المستقبلة في حياته وبعده، فوقعت طبق ما أخبر به سواء بسواء.

وذكر عند روايته لهذا الحديث أن فيه إشارة إلى مالك بن أنس الامام رحمه الله[88].

فضلا عما اتصف به الامام مالك رضي الله عنه من علم وافر، وخلق كريم، ونظر حصيف، ورأي صادق، وهو مقام معلوم لا نطيل به.

قال شيخ الاسلام احمد بن تيمية

فلا ريب عند أحد أن مالكا رضي الله عنه أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ورأيا، بانه لم يكن في عصره، ولا بعده أقوم بذلك منه، كان له من المكانة عند أهل الاسلام ــ الخاص منهم والعام ــ ما لا يخفى على من له بالعلم أدنى إلمام[89].

وكان الامام الأوزاعي إذا ذكر مالكا يقول

«عالم العلماء، ومفتي الحرمين»[90].

وقال أبو طالب المكي

---

(87) رواه الترمذي والنسائي بمعناه، وانظر في ذلك ترتيب المدارك ج 1 ــ 68 وما يليها، انتصار الفقير السالك ص 128 وما يليها وانظر تقرير الشيخ بن تيمية على هذا الحديث صحة أصول مذهب أهل المدينة ص 54 وما يليها تحقيق د. أحمد حجازي السقا.

(88) شمائل الرسول لابن كثير تحقيق مصطفى عبد الواحد ص 486 القاهرة 1386 ــ 1967، وانظر تهذيب الخصائص النبوية الكبرى للحافظ جلال الدين السيوطي إعداد عبد الله التليدي ص 136 ــ يناير 1986 طنجة ــ المغرب.

(89) صحة أصول مذهب أهل المدينة ص 53.

(90) سير أعلام النبلاء ج 8 ص 94.

كان مالك أبعد الناس من مذاهب المتكلمين، وأشدهم بغضا للعراقيين[91]، والزمهم لسنة السالفين من الصحابة والتابعين[92].

وقال بشر الحافي

ان من زينة الدنيا أن يقول الرجل «حدثنا مالك»[93].

ولخص الحافظ الذهبي فضائل الامام مالك بقوله

وقد اتفق لمالك مناقب ما علمتها اجتمعت لغيره

أحدها طول العمر وعلو الرواية.

وثانيتها الذهن الثاقب والفهم وسعة العلم.

وثالثها اتفاق الأئمة على أنه حجة صحيح الرواية.

ورابعتها تجمعهم على دينه وعدالته واتباعه السنن.

وخامستها تقدمه في الفقه والفتوى، وصحة قواعده[94].

ثانياً فضل الجو الذي نشأ فيه مذهب مالك

انطلق المذهب المالكي كما أسلفنا من المدينة المنورة، ولا يشك أحد في انها مهد الاسلام الأول، ومستقر الرسول الاكرم ﷺ، وأهلها ورثة العلم الأصيل، والخلق النبيل للنبي عليه الصلاة والسلام، وفيها كان معظم الصحابة رضوان الله عليهم، والتابعين من بعدهم.

وفي هذا الشأن يذكر ابن تيمية أيضا

مذهب أهل المدينة النبوية ـــ دار السنة، ودار الهجرة، ودار النصرة، إذ فيها سن الله لرسوله محمد ﷺ سنن الاسلام وشرائعه، وإليها هاجر المهاجرون إلى الله ورسوله، وبها كان الانصار ﴿الذين تبوأوا الدار والايمان من قبلهم﴾[95].

مذهبهم في زمن الصحابة، والتابعين، وتابعيهم أصح مذاهب أهل المدائن الاسلامية شرقا وغربا في الأصول والفروع[96].

ويقول أيضا :

---

(91) لان في عهده ظهرت في العراق كثرة الأهواء، واختلاف المشارب كما انعدمت الثقة، انظر ترتيب المدارك ج 1 ص 173 وكذلك ص 189.

(92) ترتيب المدارك ج 2 ص 39.

(93) ترتيب المدارك ج 2 ص 35.

(94) تذكرة الحفاظ ج 1 ص 212 دار احياء التراث العربي بيروت دون تاريخ.

(95) الحشر/9.

(96) صحة أصول مذهب أهل المدينة ص 27.

وأهل المدينة أصح أهل المدن رواية ورأيا(97).

وفي ربوع المدينة المنورة نشأ وترعرع صاحب المذهب ومن تلك الانحاء انبثق شعاع مذهب مالك يجوب الاركان والأرجاء.

ثالثا فضل المذهب أصولا وفروعا

يقول ابن عبد البر

فمن اقتصر على علم إمام واحد وحفظ ما كان عنده من السنن، ووقف على غرضه ومقصده في الفتوى، حصل على نصيب من العلم وافر، وحظ منه حسن صالح، فمن قنع بهذا اكتفى والكفاية غير الغنى.

والاختيار له أن يجعل إمامه في ذلك إمام أهل المدينة، دار الهجرة ومعدن السنة(98).

وبالرغم من انتقاد ابن حزم للمذاهب فإنه يقول لا تغتر بكثرة من ترى من أصحاب المذاهب، فإنما هم ثلاثة رجال فقط(99)

مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، ولا مزيد فقد حصلنا من كل من ترى على ثلاثة رجال فقط وبالله التوفيق(100).

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية

من تدبر أصول الاسلام وقواعد الشريعة، وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد(101).

وقال الحافظ شمس الدين الذهبي

الفقهاء المالكية على خير، واتباع، وفضل إن سلم قضاتهم ومفتوهم من التسرع إلى الدماء والتكفير، فإن الحاكم والمفتي يتعين عليه أن يراقب الله تعالى ويتأنى في الحكم بالتقليد، ولا سيما في إراقة الدماء(102).

وجاء في مذهب مالك عامة قوله

---

(97) المرجع السابق ص 50.

(98) جامع بيان العلم وفضله. ج 2 ص 207.

(99) لم يذكر هنا الامام أحمد ولكنه استدرك فضله فيما بعد واعترف بمذهبه انظر الإحكام في أصول الاحكام ج 2 ص 879. 840. وهذا يدل على اضطراب ابن حزم في بعض الأحيان والكمال لله وحده.

(100) الإحكام في أصول الاحكام ج 2 ص 180.

(101) صحة أصول مذهب أهل المدينة ص 61.

(102) بيان زغل العلم والطلب ص 12 نشر القدسي مطبعة التوفيق دمشق عام 1347. وما ذكره الذهبي هنا حين كان يقضي بمذهب مالك في الدماء.

وبكل حال، فإلى فقه مالك المنتهى، فعامة آرائه مسددة، ولو لم يكن له الا حسم مادة الحيل ومراعاة المقاصد لكفاه[103].

وأصول مذهب مالك جامعة بين الأخذ بالأثر والنظر، مراعية مقاصد الشريعة الغراء، وما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وحياتهم مما لا يتعارض مع أدلة الشرع.

وفي ذلك يقول الشيخ محمد أبو زهرة

إننا لنقر غير مجازفين أنه مذهب الحياة والاحياء، قد اختبره العلماء في عصور مختلفة فاتسع لمشاكلهم، واختبره علماء القانون في عصرنا الحاضر، فكان مسعفا لهم في كل ما يحتاجون إليه من علاج، وإنا نسند ذلك إلى مجتهديه، وكثرة أصوله، ونوع الأصول التي أكثر منها، وسيطرت على التخريج فيه[104].

ومذهب مالك هو المذهب الوحيد الذي كان له أكبر الأثر على التشريعات الوضعية الأروبية نظرا لتجاور بيئة هذا المذهب بديار الغرب، واتصال حامليه باهاليهم.

فقانون نابليون نشأ وترعرع في بيئة كانت تخومها مجاورة لبلاد الاسلام وهي بلاد الاندلس العربية الاسلامية في ذلك العهد الذي كانت فيه منار العرفان، ومشعل النور في القرون الوسطى، مما حدا بالأمم الأخرى ومنها فرنسا أن تقتبس منها العلوم والحضارة الانسانية بصفة عامة، وكيفية التعامل من الناحية الفقهية بصفة خاصة.

وهذا ما يلاحظ من تقارب بين القانون الفرنسي والمذهب المالكي بالذات في كثير من الأحكام، لأن المذهب المالكي كان هو المذهب السائد في بلاد الأندلس والمغرب.

ولذلك لما دخل القانون المدني الفرنسي إلى تونس والمغرب لم يجد غرابة في هذين القطرين نظرا لتوافقه مع أحكام المذهب المالكي، وفي الحقيقة إن هي إلا بضاعتنا ردت إلينا[105].

وهذا ما لاحظه السيد عبد الله حسين في كتابه المقارنات التشريعية[106].

وفي ذلك يقول الاستاذ محمد مصطفى شلبي

وليس ببعيد ما نقله الفرنسيون عن الفقه الاسلامي، وخاصة المذهب المالكي عند احتلالهم لمصر بعد الحملة الفرنسية، ومن يتتبع مواد القانون الفرنسي يجد فيها الشيء الكثير من الموافقة للفقه المالكي[107].

---

(103) سير أعلام النبلاء ج 8 ص 62.

(104) مالك ص 451.

(105) انظر في ذلك التعسف في استعمال الحق. محمد رياض ص 67 وما يليها.

(106) المقارنات التشريعية مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الامام مالك ج 1 ص 18

(107) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 304 وما يليها دار النهضة العربية عام 1388 — 1969.
وذكر الشيخ محمد الغزالي أن الشيخ مخلوف المنياوي من فضلاء المالكية في أواخر القرن الهجري المنصرم

وذكر الاستاذ عد العزيز بن عبد الله أن للفقه المالكي خاصة بصمات تقوى وتضعف حسب الاقاليم التي تأثرت في أوربا وأمريكا بالاشعاع القانوني الاسباني والبرتغالي، انطلاقا من الأندلس التي استمرت فيها تطبيقات فقهية مالكية إلى القرن الماضي(108).

ومذهب مالك دون سائر المذاهب الذي نال أكثر عناية واهتمام من المستشرقين، والأروبيين، بصفة تامة فدرسوا المذهب المالكي، ونشروا كتب المذهب ورسائله على أوسع نطاق، وتتبعوا فروع فقهه في مسائل متعددة(109).

كما استفادت من هذا المذهب أغلب القوانين العربية في تشريعاتها المدنية، وتعديلاتها التنظيمية(110).

المبحث الثالث

منهجية الامام مالك في الفتوى

يقتضي الكلام عن هذا المبحث تقسيمه إلى فرعين

الفرع الأول عناية الامام مالك بشأن الفتوى.

الفرع الثاني منهجية الامام مالك في الفتوى.

الفرع الأول

عناية الامام مالك بشأن الفتوى

وتتجلى عناية الامام مالك بهذا الشأن من خلال مؤلفاته وفي كثرة ما أفتى به.

وسنتناول هذا الفرع في مطلبين

المطلب الأول عناية الامام مالك بالفتوى من خلال مؤلفاته.

المطلب الثاني كثرة ما أفتى به الامام مالك رضي الله عنه.

- ألف كتابا فيما أخذه الغرب من مذهب مالك وهو محفوظ بدار الكتب المصرية تحت رقم 1085 في الفنون المتنوعة. انظر دفاع عن العقيدة والشريعة ص 93 ط 4 عام 1395 ــ 1975 دار الكتب الحديثة.

(108) معلمة الفقه المالكي ص 43.

(109) أنظر في ذلك المستشرقون (ثلاثة أجزاء) لنجيب العقيقي دار المعارف بمصر، وموسوعة المستشرقين ــ للدكتور عبد الرحمن بدوي. دار العلم للملايين بيروت ط 2 عام 1989.

(110) انظر جزئيات متعلقة بالمواث على سبيل المثال ــ مظاهر الاجتهاد الفقهي في الارث ص 166 بحث ذ. محمد رياض منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن بمراكش العدد 16 عام 1991.

المطلب الاول

عناية الامام مالك بالفتوى من خلال مؤلفاته

يعد الامام مالك رضي الله عنه أول من اعتنى بشأن الفتوى تصنيفا وتطبيقا، وبصورة مبكرة، اعتمادا على ما وصلنا من مستندات.

وهو الذي فتح الباب لمن جاء بعده في هذا المجال.

ويظهر ذلك من خلال مؤلفاته، وما أثر عنه من فتاوي نقلها تلامذته وأصحابه.

فمن خلال مصنفاته يصادفنا أثران

أولهما في طي الكتمان وهو رسالته في الفتوى، والآخر ما بعد البيان بيان وهو الموطأ.

رسالة الامام مالك في الفتوى

جاء في ترتيب المدارك للقاضي عياض

ومن ذلك رسالته إلى أبي غسان محمد بن مطرف في الفتوى، وهي مشهورة، يرويها عنه خالد بن نزار، ومحمد بن مطرف، وهو ثقة من كبار أهل المدينة، قرينا لمالك، يروي عن أبي حازم، وزيد بن أسلم وروى عنه الثقات ووثقوه.

وقد نقل إسحاق بن سعيد أقوال مالك في هذه الرسالة منها في كتابه(111).

فيستفاد أن هذه الرسالة كانت معروفة إلى عهد القاضي عياض وهو من علماء القرن السادس الهجري(112)، بدليل قوله «وهي مشهورة»، وهذا ما أكده ابن فرحون في الديباج المذهب(113)، وهو من علماء القرن الثامن الهجري(114).

لكن لم أجد من نقل عن هذه الرسالة، أو أشار إلى مكان وجودها، مما يدل على فقدانها، فجهل أمرها بحكم مرور الزمان عليها، شأنها في ذلك شأن بعض نفائس الكتب التي تذكر ولا ترى(115).

---

(111) ترتيب المدارك ج 2 ص 92 المرجع السابق.

(112) إذ توفي عام 544هـ.

(113) ونص ما جاء فيه : ورسالته إلى أبي غسان محمد بن المطرف وهو ثقة من كبراء أهل المدينة قرينا لمالك، وهي في الفتوى مشهورة. الديباج المذهب ج 1 ص 125 ــ تحقيق د. محمد الاحمدي أبي النور. التراث ــ القاهرة دون تاريخ.

(114) إذ توفي عام 799هـ.

(115) من ذلك في هذا المجال رسالة تقويم الفتوى على أهل الدعوى ــ لأبي بكر بن العربي المعافري انظر أحكام القرآن ج 3 ص 1200.م.س. وقد تساءل الدكتور عبد الكبير المدغري هل هي نفسها الرسالة المسماة (الحاكمة في الفتاوى) أم هي غيرها. انظر الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم ج 1 ص 121. المرجع السابق وقد أفاد أن له كتاب النوازل الفقهية نقلا عن أحكام القرآن ج 2 ص 558 ولكن المؤسف أين الكتابان ؟

ورسالة الامام مالك هذه، تدل على اهتمامه بأمر الفتوى، وأنه أول من ألف في أحكامها، ويشهد لهذا ما ورد عنه من جزئيات متعلقة بالفتوى، سترد عند الكلام في منهجية الفتوى عنده.

الفتوى من خلال «الموطأ»

يعتبر الامام مالك رضي الله عنه في عالم التأليف أول من ألف فأجاد، ورتب الكتب والأبواب، وضم الأشكال[116].

فهو بحق عميد المؤلفين، وسيد المصنفين.

وكتاب الموطأ أكبر دليل على ذلك، إذ هو أقدم ما يوجد عندنا الآن من التراث الاسلامي، بل هو أقدم كتاب بعد كتاب الله عز وجل بالحرف العربي بصورة عامة[117].

يقول فيه الشيخ محمد أبو زهرة

لم يحفظ التاريخ مدونا مأثورا في الحديث والفقه، يقرؤه الناس إلى اليوم، أقدم من الموطأ[118].

وأما عن منهجيته في كتابة الموطأ، فقد تحدث عنها بنفسه رضي الله عنه فقال

فيه حديث رسول الله ﷺ، وقول الصحابة، والتابعين، ورأيي، وقد تكلمت برأيي، وعلى الاجتهاد، وعلى ما أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، ولم أخرج من جملتهم على غيره[119].

فبهذا يكون الموطأ متضمنا الحديث، وأقوال الصحابة، والتابعين، بالاضافة إلى عمل أهل المدينة الذي هو أصل عنده، واجتهادات الامام مالك نفسه، ومن ضمنها الفتاوى التي أفتى بها في وقائع متعددة، وقد رواها عنه تلميذه يحي بن يحي الليثي بطرق مختلفة.

فبعض تلك الفتاوي مصدر بقوله وسئل مالك عن كذا...[120].

وبعض منها مروى عن الامام مالك مباشرة بلفظ قال مالك كذا...

(116) قمع أهل الزيغ والالحاد ص 37 المرجع السابق، وانظر ترتيب المدارك ج 1 ص 80.م.س، كما يعتبر الامام مالك أول من صنف في التفسير بطريق الاسناد. انظر شرح الابتهاج بنور السراج ج 1 ص 175 للسيد أحمد بن المأمون البلغيثي.

(117) المحاضرات المغربيات ص 116.م.س وانظر مناقب الامام مالك ص 4 للشيخ عيسى بن مسعود الزواوي.م.س.

(118) مالك ص 208. وانظر في نفس المعنى منه ص 200 ـــ 207.

(119) ترتيب المدارك ج 2 ص 73.م.س. والامام مالك بهذا الصنيع كان يقصد جمع الفقه المدني انظر في ذلك «مالك» ص 214م.س.

(120) انظر توجيه ما وقع في الموطأ من قوله : وسئل مالك عن كذا هل هو من كلامه (أي الامام مالك) أو من كلام تلميذه يحي ؟ للمعيار ج 11 ص 17.م.س. نقلا عن ابن رشد الجد.

وصنف منها منقول عنه بلفظ وسمعت مالكا يقول...

والفتوى كما هو مقرر الإخبار بحكم شرعي[121]، وهي مبنية على أحكام الفقه الذي معناه العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبط من أدلتها التفصيلية.

فالفقه أساس الفتوى، إذ لا يمكن أن تحصل دون معرفة بالأحكام الشرعية.

وربط هذه الأحكام بالوقائع عن طريق السؤال والجواب هو الذي يكون مدلول الفتوى، فيخبر المفتي بالحكم الشرعي في النازلة المعروضة عليه.

وإخبار المفتي بذلك، إما عن اجتهاد في أمر لم يرد فيه حكم شرعي، أو ورد بنص لم تتضح دلالته.

أو يكون الاخبار عن اتباع للدليل من قرآن فيما اتضحت دلالته، أو سنة ثبت ورودها وبانت دلالتها، أو إجماع، أو قول للصحابي، أو عمل لأهل المدينة عند الامام مالك.

وهذا كله بالنسبة للمجتهد المطلق الذي يلاحظ الأدلة، ويستنبط الأحكام منها مباشرة.

وبناء على ذلك فتنقسم فتوى الامام مالك من خلال ما ورد في الموطأ الى نوعين

— الفتوى المبنية على اجتهاد.

— والفتوى المبنية على اتباع.

أولا فتوى الامام مالك المبنية على اجتهاد

ومن الأمثلة على ذلك

— ما ورد في العمل في الوضوء

قال يحي

سئل مالك عن رجل توضأ فنسي فغسل وجهه قبل أن يتمضمض، أو غسل ذراعيه قبل أن يغسل وجهه.

فقال

أما الذي غسل وجهه قبل أن يتمضمض، فليمضمض ولا يعد غسل وجهه.

وأما الذي غسل ذراعيه قبل وجهه، فليغسل وجهه، ثم ليعد غسل ذراعيه حتى يكون غسلهما بعد وجهه إذا كان ذلك في مكانه، أو بحضرة ذلك[222].

تتعلق فتوى الامام مالك هنا بعدم مراعاة ترتيب المسنون مع المفروض، ولا سيما في حالة

---

(121) سيرد تعريف الفتوى، وأنها مقيدة بكونها على غير جهة الالزام، انظر مناقشة التعريف بقيوده في الفصل المتعلق بتعريف الفتوى في المذهب المالكي.

(122) الموطأ بتنوير الحوالك ج 1 ص 43 — دار احياء الكتب بمصر دون تاريخ.

النسيان،وإنما تجب مراعاة ذلك في المفروض مع جنسه إذا لم تجف الأعضاء أو لم تحصل الصلاة،فإن وقع ذلك أعيد المنكس فيما يستقبل من الصلاة، وهذا يفيد أن الترتيب ليس على الوجوب.

وهو ما نقل عن المتأخرين من المالكية من أن ترتيب الوضوء عند مالك سنة لا ينبغي تركها، ولا يفسدون صلاة من صلى بوضوء منكوس[123].

وأصل فتوى الامام مالك الاجتهاد في فهم قوله تعالى

﴿يأأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم، وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾[124].

إذا واو العطف في الآية لا توجب الترتيب عند نحاة البصرة، وتوجبه عند نحاة الكوفة.

وعدم الوجوب يقتضي عدم بطلان الصلاة بعدم الترتيب، وإلى هذا الرأي ذهب الامام مالك، وأبو حنيفة والثوري، وداود.

ثم أن ترتيب الوضوء مفروضا ومسنونا ثابت بفعله عليه السلام، فمن حمل فعله ﷺ على الوجوب أوجبه، ومن حمله على الندب لم يجب عنده[125].

وبالوجوب قال الشافعي وأحمد.

ــ وفي باب التيمم

وسئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى، أيتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك ؟

---

(123) انظر في ذلك الاستذكار ج 1 ص 182 وما يليها لأبي عمر يوسف بن عبد البر تحقيق ذ. علي النجدي ناصف ــ المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية بمصر دون تاريخ.
وجاء في المدونة الكبرى :
قال وسألت مالكا عمن نكس وضوءه فغسل رجليه قبل يديه، ثم وجهه، ثم صلى. قال : صلاته مجزئة عنه.
قال فقلت لمالك اترى له أن يعيد الوضوء، قال : ذلك أحب إلي، قال ولا أدري ما وجوبه ــ المدونة الكبرى ج 1 ص 14 دار صادر بيروت دون تاريخ.
وفي مختصر خليل : وترتيب فرائضه، فيعاد المنكس وحده إن بعد بجفاف، والا مع تابعه.
وانظر رواية أخرى في المذهب، عكس ما في المدونة، المقدمات الممهدات ج 1 ص 81 لابن رشد الجد. دار الغرب الاسلامي 1408 ــ 1988. وعليها درج عبد الرحمن الرقعي في منظومته بقوله

وقيل في الترتيب فرض واجب عن مالك يروى فلا تجانب
ابن زياد قاله في المذهب والمدنيون كأبي مصعب
والله في تنزيله قد رتبه واستعمله نبينا وصوبه

انظر نظم مقدمة ابن رشد ص 6 ــ 1347 ــ طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر.

(124) المائدة/7.

(125) انظر في ذلك بداية المجتهد ج 1 ص 16 وما يليها، وانظر الاستذكار ج 1 ص 183. وما يليها، وانظر أحكام القرآن ج 2 ص 579.

فقال : بل يتيمم لكل صلاة، لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة، فمن ابتغى الماء فلم يجده فإنه يتيمم(126).

ومبني فتوى الامام مالك في هذه المسألة أن مريد الصلاة مطالب بالماء لكل صلاة، فإن عدمه انتقل إلى التيمم.

قال ابن عبد البر :

وعلى المتيمم عند دخول وقت صلاة أخرى مثل ما عليه في الأولى، وليست الطهارة بالصعيد كالطهارة بالماء، لأنها طهارة ضرورة لاستباحة الصلاة قبل خروج الوقت، وليست بطهارة كاملة، بدليل بطلانها بوجود الماء قبل الصلاة، وأن الجنب يعود جنبا بعدها إذا وجد الماء(127).

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري، والليث بن سعد وغيرهم إلى أنه يصلي ما شاء بتيمم واحد، مالم يحدث، لأنه طاهر ما لم يجد الماء، وليس عليه طلب الماء إذا يئس منه(128).

وهناك تأصيل آخر لهذه الفتوى، وهو هل الأمر بالشيء يقتضي التكرار أو المرة الواحدة(129).

فالامام مالك رضي الله عنه، ومن ذهب مذهبه يرون أن قوله تعالى :

﴿فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾، الأمر فيه يدل على التكرار، ولا يقاس على الوضوء خلافا للحنفية لأن الحكم فيه بالمرة الواحدة ثبت بدليل منفصل(130).

وبين الشريف أبو عبد الله التلمساني أن الأمر لايقتضي التكرار ولا المرة، بل الخطاب صالح لكل واحد منهما(131).

واجتهاد الامام مالك في هذه المسألة فضلا عن انبنائه على أصل التكرار في الأمر، معزز بقاعدة أن المكلف لا ينتقل إلى استعمال التيمم الا بعد طلب الماء لكل صلاة، باعتبار أن التيمم عوض عن الماء، لأنه فرع، والماء أصل، فتكراره عند كل صلاة تذكير باستعمال الأصل ولابد، لتحتم الطلب له في كل صلاة، وهو ما يفيده قوله تعالى :

---

(126) الموطأ ج 1 ص 75. وانظر أيضا في ذلك المدونة الكبرى ج 1 ص 47 م.س. ونص الشيخ خليل في مختصره على ذلك فقال : وركعتان بتيمم فرض، أو نفل إن تأخرت لا فرض آخر، وإن قصداً، وبطل الثاني ولو مشتركةً الخ... مختصر خليل ص 7.م.س وقال صاحب المرشد المعين :

وصل فرضا واحدا وإن تصل جنازة وسنة به يحل

(127) (128) الاستذكار ج 1 ص 19. م.س.

(129) مفتاح الوصول في علم الأصول ص 36 — ط 1 — 1982 — 1962 دار الكتاب العربي بمصر.

(130) وهو صلاة النبي ﷺ الصلوات الخمس بوضوء واحد.

وانظر في تعليل مذهب مالك أيضا في هذه المسألة البيان والتحصيل لابن رشد الجد ج 1 ص 202 من سماع أبي زيد بن أبي القاسم — دار الغرب الاسلامي.

(131) مفتاح الوصول ص 26 وما بعده. م.س.

﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾.

قال ابن رشد الجد

ودليله أن تقول إن الأصل ــ كان في الطهارة والتيمم عند عدمه ــ وجوبهما لكل صلاة بظاهر قول الله سبحانه وتعالى

﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية﴾[132]، فخصصت السنة من ذلك الطهارة بالماء، وهي صلاة النبي عليه الصلاة والسلام، يوم فتح مكة ــ الصلوات بوضوء واحد، وبقي التيمم على أصله، إذ لا يقوى البدل قوة المبدل منه[133].

وقال شيخ الاسلام أحمد بن تيمية مؤيدا لما ذهب إليه الامام مالك

ومن ذلك التيمم، منهم من يقول لا يجب أن يتيمم لكل صلاة، كقول أبي حنيفة، ومنهم من يقول بل يتيمم لكل صلاة كقول الشافعي، ومذهب مالك يتيمم لوقت كل صلاة، وهذا أعدل الأقوال، وهو يشبه الآثار المأثورة عن الصحابة، والمأثورة في المستحاضة ولهذا كان ذلك هو المشهور فيهما عند فقهاء الحديث[134].

وتوسط أبو بكر بن العربي بين هذه الأقوال.

فجاء في القبس

والذي نقول إن عليه أن يطلب الماء لكل صلاة فإن وجده استعمله وصلى به، وإن لم يجده بقي على حكم التيمم الأول[135].

ــ وما جاء في تيمم الجنب

وسئل مالك عن رجل جنب أراد أن يتيمم فلم يجد ترابا الا تراب سبخة[136] هل يتيمم بالسباخ ؟ وهل تكره الصلاة في السباخ.

قال مالك لابأس بالصلاة في السباخ، والتيمم منها لان الله تبارك وتعالى قال ﴿فتيمموا صعيدا﴾، فكل ما كان صعيدا فهو يتيمم به سباخا كان أو غيره[137].

ومستند فتوى الامام مالك هنا في الحاق التيمم بالسباخ ــ وهي ملح الأرض ــ بمدلول

---

(132) المائدة/6.

(133) المقدمات الممهدات ج 1 ص 117.م.س.

(134) صحة أصول مذهب أهل المدينة ص 96.

(135) القبس في شرح الموطأ ج 1 ص 177.

(136) تراب سبخة : بمهملة وموحدة ثم معجمة مفتوحات : أرض مالحة لا تكاد تنبت، وإذا وصفت الأرض قلت أرض سبخة بكسر الموحدة أي ذات سباخ. انظر شرح الموطأ ج 1 ص 166 ــ محمد بن عبد الباقي الزرقاني ــ ط 1 عام 1381 ــ 1961. مطبعة الباب الحلبي بمصر.

(137) الموطأ ج 1 ص 76. م.س.

الصعيد ــ هو ما يفيده لغة ما على وجه الأرض من تراب أو غيره، لأنه مشتق من الصعود[138].

وتفسير الصعيد بالتراب في مذهب الشافعي يلزم عنه الترادف، مع أن الأصل في الألفاظ التباين لا الترادف[139].

وهكذا يكون معنى الصعيد عاما فيما ظهر على وجه الأرض ومنه التراب، في مذهب الامام مالك[140].

وسند اجتهاد الامام مالك هنا لغوي في معنى الصعيد المذكور في الآية[141].

ــ وما ورد في طهر الحائض

وسئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء، هل تتيمم ؟ قال نعم لتيمم، فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماء تيمم[142].

وسند فتوى الامام مالك هنا مبني على القياس[143]، إذ الجنابة، والحيض مستويان في علة عدم الطهر.

ومثل هذا السند في الفتوى ما جاء في السؤال عن صلاة الأسير

فقال مثل صلاة المقيم إلا أن يكون مسافرا[144].

ــ وما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة

وسئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة أيأكل منها، وهو يجد ثمر القوم، أو زرعا، أو غنما بمكانه ذلك ؟

---

(138) انظر في ذلك المقدمات الممهدات ج 1 ص 112 وما بعدها.م.س. وانظر المدونة الكبرى ج 1 ص 46 م.س.

(139) انظر في ذلك مفتاح الوصول ص 79 وما يليها.م.س. وذلك أن التباين سبب لاتضاح الدلالة في الظاهر، فوجب الاخذ به في مقابل الترادف.

(140) قال الشيخ خليل في مختصره وصعيد طهر كتراب وهو الافضل، ولو نقل، وثلج، وخضخاض وفيها جفف يديه روي بجيم وخاء وجص لم يطبخ ومعدن غير نقد، وجوهر، ومنقول كشب، وملح، ولمريض حائط لبن أو حجر، لا بحصير وخشب. المختصر ص 14.م.س، ويدل على مطلق لفظ صعيد بناء على ما ذهب إليه الامام مالك، لأن المطلق يدل على شائع في جنسه.

(141) والخلاف اللغوي في فهم القرآن أحد الأسباب التي أوجبت الخلاف في الفتوى انظر تاريخ التشريع الاسلامي ص 124 للشيخ محمد الخضري.م.س.

(142) الموطأ ج 1 ص 78.م.س.

(143) جاء في شرح الموطأ ج 1 ص 172. لمحمد الزرقاني.م.س. أن ذلك من باب قياس لافارق.

(144) الموطأ ج 1 ص 164.م.س.

قال مالك إن ظن أن أهل ذلك الثمر، أو الزرع، أو الغنم يصدقونه بضرورته، حتى لا يعد سارقا تقطع يده، رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه، ولا يحمل منه شيئا، وذلك احب إلى من أن يأكل الميتة.

وإن هو خشي أن لا يصدقوه، وأن يعد سارقا بما أصاب من ذلك، فإن أكل الميتة خير له عندي، ول في أكل الميتة على هذا الوجه سعة.

مع أني أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر إلى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس، وزروعهم، وثمارهم بذلك بدون اضطرار[145].

ونص هذه الفتوى واضح، ويستفاد منه أن الأصل الذي اعتمدت عليه هو سد الذرائع، الذي يعد من أصول المذهب المالكي.

هذه نماذج من فتاوى الامام مالك الاجتهادية كما وردت في الموطأ، وهي ليست على سبيل الحصر، والغاية من جلبها بيان ما كان يسلكه في استنباطه، وما يعتمد عليه من أصول عند الفتوى بحكم شرعي، كما تبرز تلك النماذج عناية الامام مالك بالفتوى في أعظم كتاب للحديث والفقه في آن واحد، وأنه أول من دون مسائل الفتوى سواء تعلقت بالصحابة والتابعين، أو باجتهاده هو رضي الله عنه.

ثانيا فتوى الإمام مالك المبنية على اتباع

وهذا القسم يتناول أكثر ما ورد في كتاب الموطأ من أحكام.

فهو إما يخبر بحكم شرعي مستند إلى القرآن، أو إلى السنة، أو عمل أهل المدينة، أو إلى أقوال الصحابة وأقوال التابعين، وهي كثيرة،[146]، وأنه بعد ذلك يجتهد داخل هذا الجُمَّاع من الأصول.

وفي ذلك يقول الامام مالك رضي الله عنه

أما أكثر ما في الكتاب فرأي، فلعمرى ما هو «برأيي»، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم، والفضل، والائمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله، فكثر علي فقلت

رأيي، وذلك رأيي إذ كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرنا عن قرن إلى زماننا، وما كان رأي فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة.

وما كان فيه «الأمر المجتمع عليه»، فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه.

---

(145) الموطأ ج 2 ص 44.م.س.

(146) انظر أمثلة على ذلك كتاب مالك ص 219 وما يليها ــ للشيخ محمد أبي زهرة.م.س.

وما قلت «الأمر عندنا» فهو ما عمل الناس به عندنا، وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل والعالم.

وكذلك ما قلت فيه «ببلدنا» وما قلت فيه

«بعض أهل العلم» فهو شيء استحسنه من قول العلماء.

وأما ما لم أسمع منه، فاجتهدت، ونظرت على مذهب من لقيته، حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريبا منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه، فنسبت الرأي إلى، بعد الاجتهاد مع السنة، وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله ﷺ، والائمة الراشدين، مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم[147].»

وهكذا يكون كتاب الموطأ نسيج وحده في بناء الفروع على الأصول، ودائرة معارف شرعية تضمنت من أساليب الافتاء، وفنون الفتوى وكيفية ربط الوقائع بأدلتها، والتدريب على ذلك، مع ملاحظة منهج الرسول ﷺ في الفتوى، وطريقة الصحابة والتابعين، في هذا المجال، فهو بحق مُفَتِّق ملكة الاجتهاد، ومفتاح مغاليق المدارك والعقول، ونبراس من جاء بعد من الأجيال في المنقول والمعقول.

ويكفيه شرفا أنه أول من دون مسائل الفتوى، وأنار السبيل لمن جاء بعده من الائمة

قال الامام ولي الله الدهلوي

لقد انشرح صدري وحصل لي اليقين بأن الموطأ أصح كتاب يوجد على وجه الأرض بعد كتاب الله، كذلك تيقنت أن طريق الاجتهاد وتحصيل الفقه (بمعنى معرفة الأحكام الشرعية من أدلتها الفصيلية) مسدود اليوم (على من رام التحقيق) الا من وجه واحد وأن يجعل (المحقق) الموطأ نصب عينيه ويجتهد في وصل مراسليه، ومعرفة أقوال الصحابة والتابعين الخ...[148].

وذكر هذا الامام أيضا أن الموطأ أصل للمذاهب الاسلامية، هداية، وارشادا، وحجة، ومنهاجا.

وفي ذلك يقول

ومن تتبع مذاهبهم، ورزق الانصاف من نفسه علم — لا محالة — أن الموطأ عُدَّةُ مذهب

(147) ترتيب المدارك ج 2 ص 74 المرجع السابق.

(148) المسوى شرح الموطأ ج 1 ص 29. ط 1 1403 — 1983 دار الكتب العلمية بيروت.
ولقد حقق الله ما رمى إليه الامام الدهلوي بصنيع الحافظ ابن عبد البر في كتابيه «التمهيد» و«الاستذكار» وكلاهما يحققان شرح ما انطوى عيه الموطأ حديثا وآثارا، وفقها، وقد سهل الله طبع التمهيد مع إتمامه، وأما الاستذكار فطبع منه جزآن، وما زال الباقي، والله المسؤول أن ييسر الأسباب في إنجازه. لقد حقق الله الأمل وطبع كتاب الاستذكار في ثلاثين مجلدا بتحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، وهو عندي والحمد لله.

مالك وأساسه، وعمدة مذهب الشافعي وأحمد ورأسه، ومصباح مذهب أبي حنيفة وصاحبيه ونبراسه.

وهذه المذاهب بالنسبة للموطأ كالشروح للمتون، وهو منها بمنزلة الدوحة من الغصون.

وأن الناس وإن كانوا من فتاوى مالك في رد وتسليم، وتنكيت وتقويم، فما صفا لهم المشرب، ولا تأتي لهم المذهب الا بما سعى في ترتيبه، واجتهد في تهذيبه.

وقال الشافعي لذلك (ليس أحد أمن علي في دين الله من مالك)[149].

وقال الاماء الذهبي

وإن للموطأ لوقعا في النفوس، ومهابة في القلوب لا يوازيها شيء[150].

وناهيك بها شهادة من عالم محقق مدقق.

المطلب الثاني

كثرة ما أفتى به الامام مالك رضي الله عنه

يعتبر الامام مالك من المكثرين في الفتوى[151]، فقد ذكر محمد بن الحسن الحجوي في ترجمة أبي بكر بن عبد الله المعيطي أنه جمع هو وأبو عمر الاشبيلي أقوال مالك وحده، التي صدرت الفتوى عنه بها، فكانت مائة جزء، ولذلك ملئت الدفاتر بما نقل عنه من الفقه، بما كفى عن أقوال أتباعه في كثير من المسائل مما لم يرو عن الشافعي، ولا ابن حنبل الذين لم يعمرا كعمره، ولا حصل لهما من الشهرة ما حصل له[152].

إذ مكث رضي الله عنه يفتي الناس ويعلمهم نحوا من سبعين سنة.

ولابن القاسم سماع من مالك عشرون كتابا وكتاب المسائل في بيوع الآجال[153].

كما كانت عنده ثلاثمائة جلد من مسائل ما سأله أسد بن الفرات المغربي.

ولهذا شرط أهل قرطبة قطب مدن الأندلس علما في سجلاتهم أن لا يخرج القاضي عن

(149) المسوى شرح الموطأ ج 1 ص 63.م.س.

(150) موطأ الامام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني ص 15 — تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف 1399 — 1979 المكتبة العلمية.

وانظر كتاب فضل الموطأ وعناية الأمة الاسلامية به — لمحمد بن علوي المالكي الحسني الطبعة الأولى — 1398 — 1978 مطبعة السعادة بمصر.

(151) إذ تكلم في سبعين ألف مسألة. انظر محاضرات في تاريخ المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص 92. منشورات عكاظ.

(152) الفكر السامي ج 2 ص 456 وكذلك ج 1 ص 113. والمعيار ج 11 ص 380.

(153) ترتيب المدارك ج 3 ص 251.

ابن القاسم ما وجده[154].

وقال علي بن المديني أخرج إلينا معن بن عيسى أربعين ألف مسألة سمعها من مالك[155].

وكان عبد الله بن غانم القاضي يوجه بمسائله أيام قضائه إلى مالك فيما ينزل به من نوازل الخصوم، فتأتيه الأجوبة، وكان يكتب إلى ابن كنانة، فيأخذ له الأجوبة من مالك[156].

وكان المفضل بن فضالة إذا أشكل عليه القضاء في شيء، كتب به إلى مالك حتى يأتيه جوابه، فيعمل به[157].

قال القرافي

ومن الخصوصيات التي تدل على إمامته (أي الامام مالك) رضي الله عنه أنه أملى في مذهبه نحوا من مائة وخمسين مجلدا في الأحكام الشرعية، فلا يكاد يقع فرع إلا ويوجد له فيه فتيا، بخلاف غيره من المجتهدين فلم يوجد لهم إلا القليل (من المجلدات كالام للشافعي، وفتاوي مفرقة في مذهب أحمد، وأبي حنيفة في كتب أصحابهم) وخرج أصحابهم بقية مذاهبهم على مناسبات أقوال أئمتهم.

ومعلوم أن التخريج قد يوافق إرادة صاحب الأصل، وقد يخالفها حتى لو عرض عليه المخرج على أصله لأنكره.

وسكون النفس إلى قول الامام القدوة، أكثر من سكونها إلى أتباعه بالضرورة[158].

ويستفاد مما سبق أن كثرة ما أفتى به الامام مالك ترجع إلى أسباب منها، ما حباه الله من طول العمر، والسعة في العلم حتى عرف بذلك وأنه عالم المدينة[159] وأنه تأهل للفتيا، وجلس للافادة، وله إحدى وعشرون سنة[160].

فإذا أضفنا عاملا آخر، وهو ناتج عن هذين السببين، ذلك ما أحاط بالامام مالك من العدد الوافر من التلاميذ، والأصحاب، والرواة، فقد روى عنه ما ينيف عن ألف وثلاثمائة

---

(154) الفكر السامي ج 2 ص 439.

(155) ترتيب المدارك ج 3 ص 149.

(156) ترتيب المدارك ج 3 ص 69.

(157) المرجع السابق ج 3 ص 276.

(158) انتصار الفقير السالك ص 169، وانظر ندوة الامام مالك ج 1 ص 75.

(159) مصداقا لقوله عليه السلام فيما رواه الترمذي، والنسائي، والحاكم وصححه، وغيرهم من الأئمة عن ابي هريرة رضي الله عنه «يوشك الناس أن يضربوا أكباد الابل في طلب العلم فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة».

(160) سير أعلام النبلاء ج 8 ص 55.م.س.

من أعلام الأمصار الاسلامية من الحجاز، واليمن، والعراق، وخراسان، والشام، ومصر، وافريقية، والأندلس.

يقول الشيخ محمد الفاضل بن عاشور وهو يتحدث عن صنف من الناس القاصدين للامام مالك من أجل تلقي العلم والفقه وهم:

صنف المستفتين من عامة الناس الذين يأتي الواحد منهم، بجزئية من جزئيات الوقائع، ليعرف الحكم الشرعي فيها حتى يعمل به، وفي هؤلاء من هم من أهل الحجاز، ومنهم من هو من أقطار أخرى يأتون المدينة قصد الاستفتاء فيما يشكل عليهم، أو يغتنمون فرصة حلولهم بها زائرين بعد الحج، فيتوجهون لامامها بالاستفتاء.

وقد كان لتعدد هذه الأصناف أثر في الاكثار من صور المسائل التي تكلم فيها إمام دار الهجرة، وأثر في الحمل على البسط والتفصيل فيها، وأثر في قيام الفتاوي المخالفة لفتوى الامام مالك، أمام نظره حتى يضطر لمناقشتها والاستدلال على ترجيح ما يرى هو عليها، ولم يكن تعاطي مالك الفقه مقتصرا على الافتاء بالمشافهة، ولكنه دخل به في التدوين الكتابي بتصنيفه كتاب الموطأ الذي كان أول السابقين إلى التصنيف[161].

كما أن مذهبه وجد حَمَلَةً من جميع الاقطار، فنقلوا عنه الفتاوي المتنوعة، والاجوبة المختلفة في موضوعات شتى.

وهذا ما تشهد به مدونات المذهب التي جاءت طافحة بالفتاوي، حافلة بالنوازل التي تكلم فيها الامام مالك، كالمدونة الكبرى برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم، والواضحة لعبد الملك بن حبيب، والعتبية لمحمد العتبي القرطبي، والموازية لابن المواز محمد بن ابراهيم.

ومن خلال فتاوي الامام مالك المنقولة في تلك المدونات، انطلق المذهب المالكي، وفُتِح بابه على مصراعيه، ونما وترعرع الفقه المالكي.

مما يدل دلالة واضحة على أهمية الفتوى في بناء الأحكام، وعناية المذهب المالكي بواسطة مؤسسه بهذا الشأن، واقتداء من جاء بعده به داخل المذهب، وخارجه في تدوين الفتاوي والنوازل.

فالمدونة الكبرى هي في الأصل سؤال وجواب وهما بناء الفتوى، وهي أم المذهب المالكي في الأحكام.

الفرع الثاني

منهجية الامام مالك في الفتوى

أقصد بالمنهجية هنا الطريقة التي كان يسلكها الامام مالك رضي الله عنه في شأن من

(161) ومضات فكر ص 60. الدار العربية للكتاب بتونس 1982.

الشؤون، أو إجابته في مسألة من المسائل، وذلك راجع إلى تحريه، وتثبته في الفتوى، والتزامه فيما لا يدري ان يقول رضي الله عنه لا أدري، وإما إلى واقعية الفتوى عنده، وكراهيته لكثرة الأسئلة التي لا ينبني عليها عمل، وتقدير أمر الفتوى عنده، فلا يقوم بها إلا من كان أهلا لها.

وسنبين كل مسلك من تلك المسالك التي نهجها الامام مالك في الفتوى، مخصصين لكل مسلك مطلبا خاصا به.

المطلب الأول

تثبت الامام مالك وتحريه في الفتوى

فمن مظاهر تثبته وتحريه رضي الله عنه مايلي

أولا التأني والتمهل في الفتوى

لم يكن الامام مالك رضي الله عنه يتسرع في الفتوى، بل كانت عادته التأني في ذلك[162]، وتقليب أوجه النظر في المسألة حتى ينفصل الجواب عن أحسن الوجوه، وأتمها وهو مقرون بالصواب غالبا.

وكان يقول

ربما وردت علي المسألة تمنعني من الطعام والشراب والنوم، فقيل له يا أبا عبد الله ! والله ما كلامك عند الناس إلا نقر في حجر، ما تقول شيئا إلا تلقوه منك، قال فمن أحق أن يكون هكذا إلا من كان هكذا.

وقال إني لافكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة فلا اتفق لي فيها رأي إلى الآن.

وقال ربما وردت على المسألة فأسهر فيها عامة ليلتي.

وكان إذا سئل عن المسألة قال للسائل انصرف حتى انظر فيها، فينصرف ويتردد فيها، فقيل له في ذلك، فبكى، وقال إني أخاف أن يكون لي من المسائل يوم وأي يوم.

قال سحنون قال مالك يوما اليوم لي عشرون سنة أتفكر في هذه المسألة.

---

(162) قال الشيخ محمد حبيب الله بن مايأبى الجكني في منظومته دليل السالك إلى الموطأ الامام مالك.

وبعضهم يظن أن السرعة ... براعة وجودة في الشرعة
وأن من أبطأ حيث سئلا ... عن الجواب للعلوم جهلا
وهو لأن يبطأ للصواب ... خير من السرعة في الجواب
إذ قد يَضِل ويُضِل السائلا ... وذاك شأن من يكون جاهلا
كذاك من يفتي بلا مراجعة ... وشدة التحرير والمطالعة

وسأل رجل مالكا عن مسألة، وذكر انه أرسل فيها من مسيرة ستة أشهر من المغرب، فقال له، أخبر الذي أرسلك انه لا علم لي بها، قال ومن يعلمها ؟ قال من عَلَمَهُ الله(163).

وجاء في العتبية

عن بعض أصحاب مالك قال كنا عنده جلوسا إذ أتاه ابن أبي حازم فأدناه، وقربه، وأقبل عليه بكلامه وحديثه، ثم قال له

يا ابن أبي حازم، إذا جاءك أحد فإن قدرت أن تنجي نفسك قبل أن تنجيه فافعل.

وعن ابن وهب أنه قال : لما ودعت مالكا قال

لا تجعل ظهرك للناس يجوزون عليه إلى ما يحبون. فإن أخسر الناس من باع آخرته بدنيا غيره(164).

وقال رضي الله عنه

العجلة في الفتوى نوع من الجهل، والخرق، وكان يقال

التأني من الله، والعجلة من الشيطان، وما عجل امرؤ فأصاب، واتأد آخر فأصاب إلا كان الذي اتأد أصوب رأيا، ولا عجل امرؤ فأخطا واتأد آخر فأخطأ، إلا كان الذي اتأد أيسر خطأ(165).

ومن تحريه في فتواه أنه كان يسأل عن المسألة أهل العلم في زمانه ولا يكتفي بواحد منهم

فقد جاء في الموطأ

فأما أن يشتري بالذهب التي باع بها الحنطة إلى أجل تمرا من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب، ويحيل الذي اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر، فلا بأس لذلك.

قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا(166).

---

(163) ترتيب المدارك ج 1 ص 177 وما يليها، وانظر الموافقات ج 4 ص 286 وما يليها، وجاء في جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر ج 2 ص 66 عن عبد الرحمن بن مهدي قال كنا عند مالك ابن أنس فجاءه رجل، فقال له : يا أبا عبد الله جئتك من مسيرة ستة أشهر حملني أهل بلدي مسألة أسألك عنها، قال فسل، فسأله فقال لا أحسنها.

قال : فبهت الرجل كأنه قد جاء إلى من يعلم كل شيء، فقال أي شيء أقول لأهل بلدي إذا رجعت إليهم ؟ قال : تقول لهم قال مالك لا أحسَن.

(164) البيان والتحصيل ج 18 ص 524.

(165) أدب الفتيا ص 42 لجلال الدين السيوطي.م.س.

وانظر البيان والتحصيل ج 17 ص 566. دار الغرب الاسلامي.

(166) الموطأ بتنوير الحوالك ج 2 ص 142.م.س.

ولذلك قال الامام الشاطبي

فكل أحد عالم بنفسه هل بلغ في العلم مبلغ المفتين أم لا ؟ وعالم إذا راجع النظر فيما سئل عنه ! هل هو قائل بعلم واضح من غير إشكال أم بغير علم ؟ أم هو على شك فيه ؟[167].

وقد شهد بهذه الخصلة المحمودة للامام مالك، أحد شيوخه، وهو ابن هرمز فيما أورده أبو عمر بن عبد البر في جامعه قال

وذكر محمد بن حارث في أخبار سحنون بن سعيد عن سحنون قال كان مالك بن أنس، وعبد العزيز بن أبي سلمة، ومحمد بن ابراهيم بن دينار، وغيرهم يختلفون إلى ابن هرمز، فكان إذا سأله مالك، وعبد العزيز أجابهما، وإذا سأله محمد بن ابراهيم بن دينار وذووه لم يجبهما

فقال له

يسألك مالك، وعبد العزيز فتجيبهما، وأسألك أنا وذوي فلا تجبنا ؟

فقال أَوَقَعَ ذلك يا ابن أخي في قلبك ؟ قال نعم، فقال له إني قد كبرت سني، ورق عظمي، وأنا أخاف أن يكون خالطني في عقلي مثل الذي خالطني في بدني، ومالك، وعبد العزيز، عالمان، فقيهان، إذا سمعا مني حقا قبلاه، وإذا سمعا خطأ تركاه، وأنت وذووك ما أجبتكم به قبلتموه[168].

وسار على نهج الامام مالك تلامذته، فكان أبو سعيد سحنون التنوخي يقول

أجرأ الناس على الفتيا أقلهم علما، يكون عند الرجل باب واحد من العلم فيظن أن الحق كله فيه.

وقال أيضا

إني لاسأل عن المسألة فأعرف في أي كتاب، وورقة، وصفح، وسطر، فما يمنعني من الجواب فيها الا كراهة الجرأة بعدي على الفتيا.

وأنا أحفظ مسائل، منها ما فيه ثمانية أقوال من ثماني أئمة، فكيف يسعني أن أعجل بالجواب حتى أتخير، وهو الأمر لي حبس الجواب، أو كما قال.

وقيل له تأتيك المسائل مشهورة مفهومة فتأبى الجواب فيها.

فقال سرعة الجواب بالصواب أشد فتنة من فتنة المال[169].

---

(167) الاعتصام ج 2 ص 235.

(168) القول السديد في كشف حقيقة التقليد للشيخ محمد أمين الشنقيطي ص 65 وما يليها نقلا عن جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر. ج 2 ص 143 وانظر أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ج 7 ص 541.

(169) ترتيب المدارك ج 4 ص 75 وما يليها.

ثانيا عدم القطع في مسائل الحلال والحرام

قال رضي الله عنه

ما شيء أشد علي من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله، ولقد أدركت أهل العلم والفقه ببلدنا وإن أحدهم إذا سئل عن مسألة كأن الموت أشرف عليه، ورأيت أهل زماننا هذا يشتهون الكلام فيه، والفتيا، ولو وقفوا على ما يصيرون إليه غدا لقللوا من هذا، وإن عمر بن الخطاب، وعليا، وعلقمة خيار الصحابة، كانت تَرِد عليهم المسائل، وهم خير القرون الذين بعث فيهم النبي ﷺ، وكانوا يجمعون أصحاب النبي ﷺ، ويسألون، ثم حينئذ يفتون فيها.

وأهل زماننا هذا قد صار فخرهم الفتيا، فبقدر ذلك يفتح لهم من العلم، قال ولم يكن من أمر الناس، ولا من مضى من سلفنا الذين يقتدى بهم، ومُعَوَّل الاسلام عليهم، أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام، ولكن يقولون أنا أكره كذا، وأرى كذا، وأما (حلال) و(حرام) فهذا الافتراء على الله أما سمعت قول الله تعالى

﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا﴾[170] الآية، لأن الحلال ما أحله الله ورسوله، والحرام ما حرماه[171].

بهذا التحليل السلفي للفتوى كان الامام مالك ينظر إلى المسائل والوقائع، متأنيا، متثبتا، فلم يكن همه الجواب بقدر ما كان قصده الوصول إلى الحق بأي طريق، مهتديا في كل ذلك بآثار من سبقه من أئمة الصحابة والتابعين.

ومما كان يتحرج منه أن يقول هذا حرام وهذا حلال وإنما حين تتلاطم أمواج الادلة لديه، ويميل القلب إلى جانب ما يحوم الحرام حوله يقول

أكره كذا، وأما إذا رأى شبهة الحلال لائحة قال أرى كذا، وهذا من تحري الأقوال النابع من تحري القلوب، مصداقا لقوله تعالى :

﴿ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا﴾[172].

وقال محمد بن الحسن الحجوي :

ولقد كان كثير من السلف الصالح كمالك، يتحرى أن لا يصرح بحكم اجتهادي لم يصرح

---

(170) يونس/59.

(171) ترتيب المدارك ج 2 ص 179 وما يليها، وانظر الموافقات ج 4 ص 287، وهناك رواية أخرى في نفس المعنى في العتبية تحت عنوان : في الكراهة للمفتي أن يقول فيما يؤديه إليه اجتهاده في تحليل أو تحريم هذا حلال، وهذا حرام. انظر البيان والتحصيل ج 18 ص 339 وما يليها، م.س.

(172) الاسراء/36.

به في الكتاب ولا في السنة، فلا يقول هذا حرام، ولا حلال، ولا واجب مثلا، بل يقول هذا لا يعجبني، أو لم يكن من فعل السلف، أو لا أرى به بأسا، أو لابد من فعله، أو هذا أحب إلي، لأن المفتي مخبر عن الله، ويجوز عليه الخطأ فيتحاشى أن يندرج تحت قوله تعالى

﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال، وهذا حرام، لتفتروا على الله الكذب﴾(173).

ثالثا عدم تعصبه ورجوعه إلى الحق

فمن إنصافه رضي الله عنه أنه لما أراد أبو جعفر المنصور العباسي أن يجمع الناس على كتاب الموطأ، قال له

«يا أمير المؤمنين لا تفعل، فإن الناس قد سبقت لهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم، وعملوا به ودانوا له، من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ، وغيرهم، وإن ردهم عما اعتنقوه شديد، فدع الناس، وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم»(174).

وجاء هارون الرشيد فأراد أن يفعل ما عزم عليه أبو جعفر المنصور.

وذلك بتعليق الموطأ في الكعبة.

فقال له

«يا أمير المؤمنين أما تعليق الموطأ في الكعبة فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع، فافترقوا في البلدان، وكل عند نفسه مصيب»(175).

قال الشيخ عيسى الزواوي

فانظر انصاف مالك رضي الله عنه، وصحة دينه، وحسن نظره للمسلمين ونصيحته لأمير المؤمنين، ولو كان غيره من الأغبياء، والعتاة المتعصبين، والحسدة المتدنيين، لظن أن الحق فيما هو عليه، أو مقصور على من ينسب إليه وأجاب أمير المؤمنين إلى ما أراد، وأثار بذلك الفتنة، وأدخل الفساد(176).

ومن ذلك قوله رضي الله عنه

إنما أنا بشر أخطيء وأصيب، فانظروا رأيي فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وكل ما لم يوافق ذلك فاتركوه.

---

(173) الفكر السامي ج 1 ص 62.م.س وانظر في نفس المعنى البيان والتحصيل ج 18 ص 340. م.س

(174) ترتيب المدارك ج 2 ص 72.م.س.

(175) مناقب الامام مالك ص 46 ـــ للشيخ عيسى الزواوي.م.س.

(176) المرجع السابق ص 25.

وقال ليس كل ما قال الرجل وإن كان فاضلا يتبع ويجعل سنة، ويذهب به إلى الامصار، قال الله تعالى ﴿فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه﴾[177].

وقال ابن وهب

سئل مالك عن تخليل أصابع الرجلين في الوضوء فقال ليس ذلك على الناس، فتركته حتى خف الناس، فقلت له عندنا في ذلك سنة، قال وماهي ؟ قلت حدثنا الليث بن سعد، وعمرو ن الحارث، وابن لَهيعة عن يزيد بن عمرو المعافري عن أبي عبد الرحمن الحلي عن المستورد بن شداد القرشي قال رأيت رسول الله ﷺ يدلك بخنصره ما بين أصابع رجليه.

فقال : إن هذا الحديث حسن، وما سمعت به قط إلا الساعة، ثم سمعته بعد ذلك سئل فأمر بتخليل الأصابع[178].

وقد بين الامام الشاطبي أن ما حصل للامام مالك في هذه الجزئية مندرج في مرتبة العفو التي تسقط المؤاخذة، بحكم الخروج عن مقتضى الدليل عن غير قصد، أو عن قصد لكن بالتأويل[179]، وهو ما عده الامام أحمد بن تيمية موجبا للاختلاف بين الأئمة[180]، وهو اختلاف مقبول لأنه غير مقصود، إنما ينبغي الرجوع إلى الحق إذا ظهر، وهو ما فعله هنا الامام مالك رضي الله عنه.

ويستفاد من هذه الرواية ما يلي :

1 ـــ حسن أدب الطالب مع الشيخ، أو التلميذ مع الاستاذ، فقد تلطف عبد الله بن وهب في تنبيه شيخه الامام مالك إلى ما ينبغي اتباعه حتى خف الناس وتفرقوا، لأن النصيحة في الجماعة فضيحة، إذ تأتي عارية عن رونق الاخلاص، مقرونة بحب الظهور والرياء.

---

(177) الموافقات ج 4 ص 289.م.س.

(178) مناقب الامام مالك ص 37 ـــ للشيخ عيسى الزواوي.م.س. وقال المواق في شرحه للمختصر عند قول المصنف ككف بمنكب (بتخليل أصابعه) : (قال) ابن حارث رجع مالك عن انكار تخليل أصابع اليدين في الوضوء إلى وجوب تخليلها انظر الشرح المذكور هامش مواهب الجليل ج 1 ص 194.م.س. ونقل الحطاب ان رجوع مالك إلى ما قال ابن وهب لمكانته في الحديث وقد قرأ على أربعمائة عالم، ومع هذا كان يقول لولا مالك، والليث لضللت، انظر مواهب الجليل ج 1 ص 195.م.س.
وذكر ابن العربي ان التخليل واجب في اليدين على القول بالدلك، غير واجب في الرجلين، لأن تخليلها بالماء يقرح باطنها، وقد شاهدنا ذلك، وما علينا في الدين من حرج في أقل من ذلك، فكيف في تخليل تتقرح به الأقدام !
انظر أحكام القرآن ج 2 ص 578.م.س.
وتوجيه ابن العربي هذا محله الضرورة والعسر، فإن لم تكن ضرورة ولا عسر رجع الأمر إلى الوجوب لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

(179) الموافقات ج 1 ص 170م.س. مؤكدا هذه الرواية بقوله وقد روى عن مالك انه كان لا يرى تخليل أصابع الرجلين في الوضوء، ويراه من التعمق، حتى بلغه أن النبي ﷺ كان يخلل، فرجع إلى القول به. نفس المرجع، والجزء، والصفحة.

(180) انظر رفع الملام عن الأئمة الاعلام ص 10 وما يليها، الشؤون الدينية بدولة قطر دون تاريخ.

2 ــ أريحية الامام مالك، وقبوله النصح من تلميذه عبد الله بن وهب، وكان يعلم منه أنه أهل لذلك علما وأدبا، وهو الذي كان يكتب اليه إلى فقيه مصر، وإلى أبي محمد المفتي، ولم يكن يحلي غيره بهذا، وقال فيه إنه عالم وإنه إمام[181]، وناهيك بها شهادة.

كما يدل على إمامة مالك أيضا في العلم بأخذه عمن دونه[182].

3 ــ رجوعه إلى الحق دون تعصب بقوله (إن هذا الحديث حسن، وما سمعت به قط الا الساعة).

4 ــ احترامه وتقديره لسنة رسول الله ﷺ بالافتاء بها بعد التثبت منها، والتأكد من صحتها، واتضاح دلالتها مع عدم المعارض عنده.

ويدل أيضا على هذا المعنى ما جاء في ترتيب المدارك

قال سفيان بن عيينة سألت مالكا عمن أحرم من المدينة وراء الميقات ؟.

فقال هذا مخالف لله ولرسوله، أخشى عليه الفتنة في الدنيا والعذاب الأليم في الآخرة، أما سمعت قوله تعالى

﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة، أو يصيبهم عذاب أليم﴾[183]، وقد أمر النبي ﷺ أن يهل من المواقيت[184].

وهناك رواية أكثر تفصيلا من هذه وهي أنه أتاه رجل فقال يا أبا عبد الله ! من أين أحرم ؟ قال من ذي الحليفة من حيث أحرم رسول الله ﷺ، فقال إني أريد أن أحرم من المسجد فقال لا تفعل.

قال إني أريد أن أحرم من المسجد من عند القبر، قال لا تفعل فإني أخشى عليك الفتنة.

قال وأي فتنة في هذا ؟ إنما هي أميال أزيدها.

قال وأي فتنة أعظم من أن ترى أنك سبقت إلى فضيلة قصر عنها رسول الله ﷺ ؟ إني سمعت الله تعالى يقول

﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾. النور/ 63.

قال الامام الشاطبي معلقا على ذلك

فأنت ترى أنه خشي عليه الفتنة في الإحرام من موضع فاضل، لابقعة أشرف منه، وهو

---

(181) الفكر السامي ج 1 ص 442 م.س.

(182) انظر رباعيات البخاري المشهورة التي من ضمنها الأخذ عن أربع عمن فوقه، وعمن هو مثله، وعمن هو دونه، وعن كتاب أبيه، يتيقن أنه بخط أبيه. انظر قمع أهل الزيغ والالحاد ص 59 وما يليها م.س.

(183) سورة النور/61.

(184) ترتيب المدارك ج 2 ص 40.

مسجد رسول الله ﷺ، وموضع قبره، لكنه أبعد من الميقات فهو زيادة في التعب قصدا لرضا الله ورسوله، فبين أن ما استسهله من ذلك الأمر اليسير في بادىء الرأي يخاف على صاحبه الفتنة في الدنيا والعذاب في الآخرة، واستدل بالآية.

فكل ما كان مثل ذلك داخل — عند مالك — في معنى الآية[185].

ولذلك حكى بن الامام أحمد بن حنبل — جبل السنة رضي الله عنه — قال إذا رأيت الرجل يبغض مالكاً فاعلم أنه مبتدع، وهذه غاية في الشهادة بالاتباع.

وقال أبو داود: أخشى عليه البدعة (يعني البغض لمالك) وقال ابن مهدي إذا رأيت الحجازي يحب مالك بن أنس فاعلم أنه صاحب سنة، وإذا رأيت أحدا يتناوله فاعلم أنه على خلاف السنة[186].

ومن انصاف لامام مالك رضي الله عنه عدم ادعائه العلم بما لا يعلم.

يدل على ذلك ما رواه عبد الله بن وهب قال سمعت مالكا وقال له عبد الرحمن بن القاسم يا أبا عبد الله ليس بعد أهل المدينة أحد أعلم بالبيوع من أهل مصر.

فقال مالك ومن أين علموا ذلك، قال منك يا أبا عبد الله! فقال له مالك ما أعلمها أنا فكيف يعلمونها بي[187].

رابعا كراهيته كتابة الفتاوى عنه:

كان الامام مالك رضي الله عنه يكره كتابة ما يصدر عنه من فتوى مخافة أن يتغير الرأي عنده من بعد، وخاصة ما فيه الاجتهاد، وهو دليل على التحري والتثبت.

ولذلك كان ينهى تلامذته عن ذلك.

جاء في الموافقات وكره مالك كتابة العلم يريد ما كان نحو الفتاوي، فسئل ما الذي نصنع؟ فقال تحفظون، وتفهمون، حتى تستنير قلوبكم ثم لا تحتاجون إلى الكتاب[188].

وقال أشهب سئل مالك عن مسألة فأجاب فيها ثم قال مكانه لا أدري، إن نظن إلا ظنا. إنما هو الرأي وأنا أخطىء وأرجع، وكل ما أقول يكتب! ورآني أكتب جوابه في

---

(185) الاعتصام للشاطبي ج 2 ص 52.

(186) الاعتصام ج 2 ص 133.

(187) الانتقاء لابن عبد البر ص 37، وانظر نفس المعنى عن الامام سحنون جامع بيان العلم وفضله ج 1 ص 160.

(188) قال الشيخ محمد أبو زهرة معلقا على ذلك:
فترى انه كان يعمل على تنمية ملكة الفقه، وهي ما عبر عنه بقوله حتى تستنير قلوبكم، وكان يحضهم على طلب الفقه بهذا لا بمعنى الاستحفاظ والاتباع فقط، ولذا كان يقول لهم:
«يقع في قلبي أن الحكمة هي الفقه في دين الله، وأمر يدخله الله القلوب من رحمته وفضله» مالك ص 443.

مسألة فقال لا تكتبها فإني لا أدري آأثبت عليها أم لا ؟[189].

ومع ذلك فكان هناك من يكتب من تلامذته.

قال ابن المديني قلت ليحي كان مالك يملي عليك !

قال كنت أكتب بين يديه.

قال مصعب كان مالك يرى الرجل يكتب عنده فلا ينهاه، ولكن لا يرد عليه ولا يراجعه[190].

ومعنى ذلك كما استفاده الشيخ أبو زهرة محاولة منه في التوفيق بين هذه الروايات في النهي عن كتابة الفتاوي، والسكوت عن كتابتها، أن الامام مالك، رضي الله عنه كان ينهى عن ذلك فيما فيه للرأي مجال، ويدل على ذلك قوله في رواية أشهب «إنما هو الرأي، وأنا أخطىء وأرجع» وقوله فاني لا أدري آأثبت عليها أم لا !

وذلك أن الاجتهاد يتغير حسب الأزمنة والأمكنة، ولا سيما ما ليس فيه نص، طبقا لقاعدة أن الاجتهاد لا ينقض بمثله، ومن أجله، نجد تعدد الروايات، والأقوال، داخل المذهب، نظرا لتعدد التلاميذ، وتعدد النقول عن الامام مالك في المسألة الواحدة فاحتيج إلى معرفة المتقدم من المتأخر، أو بناء على مرجح آخر، كما سوف نرى ذلك في محله إن شاء الله.

وأما سكوته رضي الله عنه عن كتابة الفتاوي فذلك إذا افتى في مسألة يطمئن إليها قلبه اطمئنانا كاملا، أو يعود فيها لنص قاطع في موضوعها، أو لحديث صريح في حكمها[191].

المطلب الثاني

أصل «لاأدري» عند الامام مالك في الفتوى

كان الامام مالك رضي الله عنه يقدر أمر الفتوى حق قدرها تثبتا، واحتياطا، وكان أصل «لاأدري» ماثلا أمامه حين لا يتبين له وجه الدليل رواية، ودراية. قال تعالى

﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد، كل أولئك كان عنه مسؤولا﴾[192].

وعن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال

إن من العلم أن تقول لما لا تعلم «الله أعلم».

---

(189) ترتيب المدارك ج 1 ص 190.

(190) ترتيب المدارك ج 2 ص 28.م.س.

(191) مالك ص 60.م.س.

(192) الاسراء/36.

قال الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ ﴿قل ما أسألكم عليه من أجر وما أنا من المتكلفين﴾[193].

وقال ابن وهب وحدثني مالك قال كان رسول الله ﷺ إمام المسلمين، وسيد العالمين يسأل عن الشيء فلا يجيب حتى يأتيه الوحي.

وذكر عبد الرحمن بن مهدي عن مالك بعض هذا وفي روايته هذه الملائكة قد قالت (لا علم لنا)[194].

فيشير إلى قوله تعالى

﴿قالوا سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾[195].

وقال الامام مالك رضي الله عنه كان ابن عباس رضي الله عنهما يقول إذا أخطأ العالم «لا أدري» أصيبت مقاتله[196].

وتلقى الامام مالك أصل لا أدري من شيوخه كابن هرمز الذي روى عنه قوله إني لأحب أن يكون من بقايا العالم بعده «لا أدري»، ليأخذ به من بعده[197].

وقال مالك سمعت ابن هرمز يقول ينبغي أن يورث العالم جلساءه قول «لا أدري»، حتى يكون ذلك أصلا في أيديهم يفزعون إليه، فإذا سئل أحدهم عما لا يدري قال «لا أدري»[198].

وقال ابن القاسم قال مالك كان الربيع بن خيثم يقول ما علمت فقله، وما استؤثر عليك بعلمه فكِلْهُ إلى عالمه[199].

وقال الامام مالك أيضا

من شأن ابن آدم ألا يعلم كل شيء، ومن شأنه أن يعلم ثم ينسى، ومن شأنه أن يعلم

---

(193) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 64، والحديث رواه البخاري أيضا انظر المجموع شرح المهذب ج 1 ص 57 ـــ لمحي الدين النووي ـــ القاهرة دون تاريخ.
وفيه : وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهينا عن التكلف. رواه البخاري أيضا.

(194) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 67.م.س.

(195) البقرة/31.

(196) المرجع السابق ج 2 ص 67. وروى أصل لأدري عن سيدنا عبد الله بن عمر أيضا نفس المرجع ج 2 ص 68 ومن قول عبد الله بن عباس اقتبس الشاعر قوله :

إذا ما قلت الشيء علما فقل به ... ولا تقل الشيء الذي أنت جاهله
فمن كان يهوى أن يرى متصدرا ... ويكره «لأدري» أصيبت مقاتلـه

(197) المرجع السابق ج 2 ص 65.

(198) ترتيب المدارك ج 1 ص 182.م.س.

(199) البيان والتحصيل ج 18 ص 135 ـــ دار الغرب الاسلامي.

ثم يزيده الله عز وجل علما[200].

وعلى هذا النهج، سار الامام مالك رضي الله عنه في فتاويه، مقتديا في ذلك بالكتاب، والسنة، والصحابة، والتابعين، ومهتديا بأقوال شيوخه.

قال الامام الشاطبي

والروايات عنه في «لا أدري» و(لا أحسن) كثيرة، حتى قيل لو شاء رجل أن يملأ صحيفته من قول مالك «لا أدري» لفعل، قبل أن يجيب في مسألة، وقيل له إذا قلت أنت يا أبا عبد الله لا أدري ؟ فمن يدري ؟ قال ويحك ! أعرفتني ؟ ومن أنا ؟ وأي شيء منزلتي حتى أدري ما تدرون ؟ ثم أخذ يحتج بحديث ابن عمر، وقال هذا ابن عمر يقول «لا أدري»[201] فمن أنا ؟ وإنما أهلك الناس العجب وطلب الرياسة، وهذا يضمحل عن قليل.

وقال مرة أخرى قد ابتلي عمر بن الخطاب بهذه الأشياء فلم يجب فيها، وقال ابن الزبير «لا أدري» وابن عمر «لا أدري»[202].

وسئل عن ثمان وأربعين مسألة فقال في اثنتين وثلاثين منها «لا أدري».

وسئل من العراق عن أربعين مسألة فما أجاب منها إلا في خمس وكان يقول في أكثر ما يسأل عنه لا أدري.

قال عمر بن يزيد فقلت لمالك في ذلك.

فقال يرجع أهل الشام إلى شامهم، وأهل العراق إلى عراقهم، وأهل مصر إلى مصرهم، ثم لعلي أرجع عما أفتيتهم به، قال فأخبرت الليث بذلك، فبكى وقال مالك والله أقوى من الليث أو نحو هذا[203].

وسئل ــ رضي الله عنه ــ عن مسألة فقال لا أدري، فقيل له إنها مسألة خفيفة سهلة، فغضب وقال ليس في العلم شيء خفيف، أما سمعت قول الله عز وجل

﴿إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا﴾.

فالعلم كل ثقيل، وخاصة ما يسأل عنه يوم القيامة.

وقال إذا كان أصحاب رسول الله ﷺ تصعب عليهم المسائل، ولا يجيب أحد منهم عن مسألة حتى يأخذ رأي صاحبه مع ما رزقوا من السداد، والتوفيق والطهارة، فكيف بنا

---

(200) المرجع السابق ج 18 ص 433.

(201) انظر في ذلك أيضا المرجع السابق ج 18 ص 219 وما يليها.

(202) الموافقات ج 4 ص 288 ومايليها.

(203) المرجع السابق ج 4 ص 288، وانظر ترتيب المدارك ج 1 ص 182.م.س.
وانظر في نفس المعنى حلية الأولياء ج 6 ص 324 ــ لأبي نعيم الأصبهاني ــ مطبعة السعادة بمصر عام 1355 ــ 1936.

الذين غطت الذنوب والخطايا قلوبنا[204].

والتزام الامام مالك حمى «لا أدري» في الفتوى دليل على إخلاصه لله وتوقيه.

وفي ذلك يقول الامام محمد أبو زهرة معللا موقفه هذا

وما كان قوله «لا أدري» عن عجز مطلق، كما يتوهم بعض الناس، ولكن يقول «لا أدري» عندما يكون الذي وصل إليه ظنا لا ينبغي إعلانه، أو لم يجد لهذه المسألة شبيها فيما سمع من فتاوي الصحابة، وما أثر عمن يقتدي بهم، فهو الفقيه الثاقب النظر. ولكنه مع ذلك التقي الذي يخشى الافتراء على الله تعالى[205].

ومن وصاياه رضي الله عنه

ينبغي للرجل إذا خول علما، وصار رأسا يشار إليه بالأصابع أن يضع التراب على رأسه، ويمقت نفسه إذا خلا بها، ولا يفرح بالرياسة، فإنه إذا اضطجع في قبره وتوسد التراب ساءه ذلك كله[206].

وقال مخاطبا لابن وهب

يا عبد الله ما علمت فقله وَدُلَّ عليه، وما لم تعلم فاسكت عنه وإياك أن تتقلد الناس قلادة سوء[207].

ومنها أيضا وصيته ليحيى بن يحيى أوصيك بثلاث

الأولى أجمع لك فيها علم العلماء، والثانية أجمع لك فيها حكمة الحكماء، والثالثة أجمع لك فيها طب الأطباء، أما التي أجمع لك فيها علم العلماء، فإذا سئلت عن شيء لا تدريه، فقل لا أدري، وأما التي أجمع لك فيها حكمة الحكماء، فإذا جلست مع قوم فكن أصمتهم، فإن سلموا سلمت معهم، وإن أخطأوا سلمت من خطئهم، وأما التي أجمع لك فيها طب الأطباء فارفع يدك من الطعام وأنت تشتهيه[208].

وهكذا يتبين أن قول الامام مالك رضي الله عنه لا أدري لا يغض من علمه، ولا يحط من درجته وإمامته، فهو الامام المدرك، العالم بأمانة ما يحمله، المتحري فيما يقول، قال الشيخ ابراهيم اللقاني ان قول مالك ومن ذكر معه من أكابر الفقهاء والمجتهدين لا أدري لا يتنافى مع العلم، لأنه متهيأ للعلم بأحكام تلك المسائل بمعاودة النظر الخ...[209].

---

(204) إعلام الموقعين ج 4 ص 218.

(205) مالك ص 92.

(206) ترتيب المدارك ج 2 ص 61.

(207) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ص 170.

(208) الابتهاج بنور السراج ج 2 ص 110.

(209) منار أصول الفتوى ص 46.

وقال محي الدين بن شرف النووي في آداب العالم

وإذا سئل عن شيء لا يعرفه أو عرض في الدرس ما لا يعرفه، فليقل لا أعرفه أو لا أتحققه، ولا يستنكف عن ذلك، فمن علم العالم أن يقول فيما لا يعلم لا أعلم أو الله أعلم....

وقالوا ينبغي للعالم أن يورث أصحابه «لا أدري» ؟ معناه يكثر منها وليعلم أن معتقد المحققين أن قول العالم لا أدري لا يضع منزلته بل هو دليل على عظم محله وتقواه، وكمال معرفته، لأن المتمكن لا يضره عدم معرفته مسائل معدودة[210]، بل يستدل بقوله «لا أدري» على تقواه، وأنه لا يجازف في فتواه، وإنما يمتنع من «لا أدري»، من قل علمه، وقصرت معرفته وضعفت تقواه، لأنه يخاف لقصوره أن يسقط من أعين الحاضرين وهو جهالة منه، فإنه باقدامه على الجواب فيما لا يعلمه يبوء بالاثم العظيم، ولا يرفعه ذلك عما عرف له من القصور، بل يستدل به على قصوره، لأنا إذا رأينا المحققين يقولون في كثير من الأوقات لا أدري وهذا القاصر لا يقولها أبدا علمنا أنهم يتورعون لعلمهم وتقواهم، وإنه يجازف لجهله وقلة دينه، فوقع فيما فر عنه واتصف بما احترز منه لفساد نيته، وسوء طويته، وفي الصحيح عن رسول الله ﷺ

«المتشبع بما لم يعط كلابس زور»[211].

وقال الشيخ أبو علي اليوسي

وليس يزيل اسم العلم عن العالم تقصيره في الجواب عن مسألة، سئل عنها أو أكثر، بل ولا جهله لذلك رأسا، فما مثال العالم الا مثال التاجر في الخز، أو العبيد، أو الخيل أو نحو ذلك، فلا محالة قد تطلب عنده حاجة موصوفة أو أكثر، فلا توجد عنده، ولا يخرجه ذلك من سماط التجار[212].

وقد استفاد العلماء في جميع العصور من هذا الاصل حيث كانوا يوصون من يجيزونه بأن يقول فيما لا يدري لا أدري[213]، وهو تطبيق عملي — لما سبق بيانه — في الاجازات العلمية عامة.

---

(210) انظر أيضا في تعليل أصل «لا أدري» منار أصول الفتوى ص 45 لابراهيم اللقاني م.س وانظر باب لا يغفل العالم «لا أدري» وما جاء فيه من الآثار — أدب الفتيا ص 57 وما يليها لجلال الدين السيوطي.م.س.

(211) متفق عليه وانظر المجموع ج 1 ص 57 وما يليها.

(212) .الابتهاج بنور السراج ج 2 ص 112.م.س.

(213) وفي الحكم العطائية من رأيته مجيبا عن كل ما سئل، ومعبرا عن كل ما علم، فاستدل بذلك على وجود جهله.

انظر غيث المواهب العلية في شرح الحكم العطائية لمحمد بن ابراهيم بن عباد الرندي ج 1 ص 213 ط 1 عام 1380 — 1970 مطبعة السعادة بمصر.

المطلب الثالث

واقعية الفتوى عند الامام مالك

درج الامام مالك رضي الله عنه على منوال من سبقه من الأئمة الاعلام من الصحابة، والتابعين ومن شيوخه الذين أخذ عنهم العلم، فكان يلاحظ المجتمع المدني، وما أصّله فقهاؤه من أحكام، بما ساروا عليه من مناهج، ومن ذلك واقعية الفتوى، وهو مبدأ مقرر منذ نزول الوحي، وطبقه الصحابة رضوان الله عليهم حين كانت تعرض عليهم الفتاوي فكانوا يجيبون على الأمر الواقع منها الذي حدث، ويمسكون عن الجواب فيما لم يقع.

وهذا شيخ الامام مالك، محمد بن مسلم بن شهاب الزهري سأله عبد الملك بن مروان عن شيء، فقال له ابن شهاب أكان هذا يا أمير المؤمنين ؟ فقال لا، قال فدعه، فإنه إذا كان أتى الله بفرج.

وعن ابن هرمز وهو من شيوخ الامام مالك أيضا قال أدركت أهل المدينة، وما فيها الا الكتاب، والسنة، والأمر ينزل فينظر فيه السلطان[214].

ولذلك لم يتناول الامام مالك المسائل التقديرية، كما كان يفعل الامام أبو حنيفة رضي الله عنه، نظرا لمنهج الاتباع الذي أخذه على نفسه[215]، واعتبر ذلك من فضول الرأي والكلام.

قال رضي الله عنه موصيا أحد تلامذته

لا تسأل عما لا تريد، فتنسى ما تريد، فإنه من اشترى ما لا يحتاج إليه، باع ما يحتاج إليه[216].

وكان إذا سئل عن مسألة يقول للسائل أوقعت ؟ فيقول له لا، فيقول أنظرني حتى تقع.

وذلك لكثرة خوفه من الله تعالى عز وجل، والحياء منه أن يراه يفتي بغير مراده سبحانه وتعالى[217].

وسأله رجل عراقي عن رجل وطىء دجاجة ميتة فأخرجت منها بيضة، فأفقست البيضة عنده عن فرخ، أيأكله ؟

فقال مالك : سل عما يكون، ودع ما لا يكون.

---

(214) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 175.
(215) وانظر مالك ص 57 وص 90 وص 148.م.س.
(216) ترتيب المدارك ج 2 ص 61.م.س.
(217) انتصار الفقير السالك ص 186 م.س..

وسأله آخر عن نحو هذا فلم يجبه، فقال له لم لاتجيبني يا أبا عبد الله ؟

فقال له لو سألت عما تنتفع به لاجبتك[218].

وكان تلامذة الامام مالك يفترضون المسائل كأنها واقعة من أجل أن يجيب عنها.

قال ابن القاسم

كان مالك لا يكاد يجيب، وكان أصحابه يحتالون أن يجيء رجل بالمسألة التي يحبون أن يعلموها، كأنها مسألة بلوى، فيجيب فيها[219].

وهذا كان يحصل لتلميذه أسد بن الفرات إذ يحكي عن نفسه بقوله

وكان ابن القاسم وغيره يجعلونني أسأل مالكا فإذا أجابني قالوا لي

قل له (فإن كان كذا وكذا)، فضاق علي يوما وقال هذه سلسلة بنت سليسلة، (إن كان كذا كان كذا) إن أردت فعليك بالعراق[220].

وهذا يدل على أن الامام مالك كان يكره كثرة المسائل خاصة الافتراضية منها[221]، كما كان على علم بما يجري في العراق من الفقه التقديري الذي يعتمد على الرأي أساسا، فضلا عن قلة رواية الاحاديث النبوية بالعراق، وهذا ما لاحظه الامام الشاطبي بقوله

وإنما كان مالك يكره فقه العراقيين، وأحوالهم لإيغالهم في المسائل، وكثرة تفريعهم في الرأي[222].

والفقه المدني بالرغم من اعتماده على الرأي، لكن كان للحديث وآثار الصحابة والتابعين القدح المعلى، وكان الرأي في الدرجة الثانية بعد تلك الأصول، بل ومبنيا عليها.

وهذا التحفظ الصادر من الامام مالك في شأن فقه العراق آنذاك، مسبوق إليه من الصحابة والتابعين بما رواه في الموطأ

أن أنس بن مالك قدم من العراق فدخل عليه أبو طلحة، وأبي بن كعب، فقرب لهما طعاما قد مسته النار فأكلوا منه فقام أنس فتوضأ، فقال أبو طلحة وأبي بن كعب ما هذا يا أنس ؟ أعراقية ؟ فقال أنس ليتني لم أفعل، وقام أبو طلحة، وأبي بن كعب فصليا و لم

---

(218) ترتيب المدارك ج 1 ص 191م.س، ومن النوادر عنه في الموضوع : سأله رجل عمن قال لاخر يا حمار قال يجلد قال فإن قال له يا فرس ؟ قال تجلد أنت، ثم قال يا ضعيف ! وهل سمعت أحدا يقول لاخر يا فرس. المرجع السابق ج 2 ص 145.

(219) المرجع السابق ج 1 ص 191.

(220) المرجع السابق ج 3 ص 292 ــ وانظر الموافقات ج 4 ص 318 م.س.

(221) انظر في ذلك المدخل للتشريع الاسلامي ص 258.
د. محمد فاروق النبهان المرجع السابق.

(222) الموافقات ج 4 ص 318 م.س.

يتوضأ[223].

وما رواه أيضا في عقل[224] الأصابع من الموطأ

عن ربيعة بن عبد الرحمن انه قال سألت سعيد بن المسيب، كَمْ في إصبع المرأة ؟ فقال عشر من الإبل، فقلت كم في أصبعين ؟ قال عشرون من الإبل، فقلت كم في ثلاث ؟ فقال ثلاثون من الابل، فقلت كم في أربع ؟ قال عشرون من الابل، فقلت حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال سعيد أعراقي أنت، قلت بل عالم متثبت، أو جاهل متعلم، فقال سعيد هي السنة يا ابن أخي[225].

ويقدر الله أن يكون أسد بن الفرات حامل مذهب مالك، ومدون مسائله على الطريقة الافتراضية بالعراق، فكان قول الامام مالك له فعليك بالعراق، نوعا من الفراسة، فجمع تلك المسائل في كتابه الأسدية، وهي أصل مدونة سحنون من بعد، فيكون أسد بن الفرات هو الذي فتح الباب لتدوين الفتاوى والنوازل المنقولة عن الامام مالك، موفقا بين طريقة أهل الحجاز، ويمثلها الامام مالك، وطريقة اهل العراق، ويمثلها الامام أبو حنيفة، وبذلك خفت حدة التفرقة بين الفقه التقديري، وبين الفقه المبني على الواقع، وبالتالي الفتوى فيهما معا.

قال ابن قيم الجوزية في هذا المجال وهو الفيصل في هذه المسألة

والحق التفصيل فإن كان في المسألة نص من كتاب الله أو سنة عن رسول الله ﷺ أو أثر عن الصحابة لم يكره الكلام فيها، وإن لم يكن فيها نص ولا أثر، فإن كانت بعيدة الوقوع أو مقدرة لا تقع، لم يستحب له الكلام فيها، وإن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد، وغرض السائل الاحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة، إذا وقعت، استحب له الجواب بما يعلم، لاسيما إن كان السائل يتفقه بذلك، ويعتبر بها نظائرها، ويفرع عليها، فحيث كانت مصلحة الجواب راجحة كان هو الأولى والله أعلم[226].

---

(223) الموطأ ج 1 ص 49 (ترك الوضوء مما مسته النار)م.س.

(224) دية الأصابع.

(225) الموطأ ج 3 ص 65.م.س. وقد امتد انكار فقه العراق المبني على الرأي إلى تلامذة الامام مالك بأجيال. جاء في أحكام القرآن ج 1 ص 512 قول ابن العربي : وذهب ابن القاسم وأبو حنيفة إلى أن الطمأنينة (يعني في الصلاة) ليست بفرض، وهي رواية عراقية لا ينبغي لأحد من المالكيين أن يشتغل بها وجاء في الاحكام أيضا

قال أبو حنيفة الأشد خمسة وعشرون عاما، وعجبا من أبي حنيفة فإنه يرى أن المقدرات لا تثبت نظرا ولا قياسا، وإنما تثبت نقلا على ما بناه في أصول الفقه، وهو يثبتها بالأحاديث الضعيفة، ولكنه سكن دار الضرب فكثر عنده المدلس (يقصد بدار الضرب بغداد) ولو سكن المعدن (يقصد المدينة) كما قيض الله لمالك لما صدر عنه الا إبريز الدين، وإكسير الملة، كما صدر عن مالك. انظر أحكام القرآن ج 2 ص 761. وانظر في نفس المعنى أحكام القرآن ج 3 ص 1169.

(226) إعلام الموقعين ج 4 ص 222.م.س. وانظر أيضا الفكر السامي ج 2 ص 349.م.س.

ولا غرو أن هذه الموازين التي أومأ إليها ابن قيم الجوزية كانت معلومة عند الامام مالك رضي الله عنه، من خلال ما سبق نقله من مسائل عنه.

وقد أشار أبو بكر محمد بن عاصم في مرتقى الأصول الى منهج الامام مالك في هذا الشأن فقال

وإنما الفتوى بما فيه عمل وغيره يصدعنه من سأل
ومكثر فيه السؤال لا يقر يقتدى فيه بما قضى عمر

قال الشارح

يعني أن المجتهد في المذهب لا يجوز له أن يفتي فيما لا نص فيه عن إمامه باجتهاده، أي تخريجه على المنصوص إلا إذا كان **الحكم المسؤول عنه واقعا بالفعل**، وإما إذا لم يكن واقعا فلا يجوز له أن يتكلف النظر والاجتهاد فيه، لعدم أمن الخطأ في ذلك، بل يصد عنه، أي عن ذلك الحكم غير الواقع من سأل عنه أي ينهاه عن السؤال عما لم يقع، لأن وقوع القضية يعين على إظهار حكمها.

وأما المنصوص فإنه يفتي به إذا سئل عنه ولو غير واقع[227].

وقد كان سيدنا عمر رضي الله عنه ينهى عن كثرة الأسئلة المعنتة، والتي لا طائل تحتها مما هو واقع وغير واقع.

قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة

وما تحريج عمر في السؤال عما لم يكن، ولعنه من فعل ذلك، فيحتمل أن يكون قصد به السؤال على سبيل التعنت والمغالطة، لا على سبيل التفقه، وابتغاء الفائدة، ولهذا ضرب صبيغ بن عسل[228] ونفاه، وحرمه رزقه وعطاءه، لما سأل عن حروف من مشكل القرآن، فخشي عمر أن يكون قصد بمسألته ضعفاء المسلمين في العلم، ليوقع في قلوبهم التشكيك والتضليل، بتحريف القرآن عن نهج التنزيل، وصرفه عن صواب القول فيه إلى فاسد التأويل[229].

---

(227) نيل السول على مرتقى الوصول ص 344 ــ لمحمد يحي بن محمد بن الطالب الولاتي ــ على هامش فتح الودود على مراقي السعود، الطبعة الأولى بالمطبعة المولوية بفاس عام 1327هـ. ونص القرافي على أن المفتي لا يفتي إلا إذا تحقق الواقع في نفس الأمر، فإذا حصل ذلك افتاه، والا فلا يفتيه مع الريبة. انظر الإحكام ص 252.م.س.

(228) صبيغ بالصاد المهملة، بوزن سميع وعليم، لا ضبيع كما نبه عليه الشيخ المذكور

(229) منهج السلف في السؤال عن العلم، لعبد الفتاح أبي غدة ص 39 وما يليها دار القلم ط 1 عام 1412-1992.

المطلب الرابع

كراهية الامام مالك لكثرة الاسئلة

والسبب في ذلك أن كثرة الاسئلة توجب الاكثار من الافتاء، وهذا يؤدي إلى الفرض والمدير، وهو ما كان يكرهه الامام مالك، وقد تؤدي الكثرة أيضا إلى الاملال، أو إلى الاخطأ[230]، لأن السؤال يقتضي التأمل والتمعن حتى يستقيم الجواب مع مدارك الشريعة، وذلك يحتاج إلى وقت.

قال الامام مالك

إن المسألة إذا سئل فيها الرجل فلم يجب واندفعت عنه، فإنما هي بلية صرفها الله عنه[231].

وهذا يدل على إخلاصه وورعه رضي الله عنه.

وكان يوقف السائل إذا أكثر من الأسئلة متابعا لها.

قال أبو مسهر عبد الأعلى الغساني

كان مالك يسأل عن مسألة، وثانية، فإذا سئل عن ثالثة قال خذو بيده فأخرجوه[232].

ودخل بقية بن الوليد على مالك، فقال الناس اليوم ننتفع بأبي محمد، يسأل مالكا مسائل يكتبها عنه فسأله عن ست مسائل، فأجابه فيها كلها، وسأله بعد ذلك عن مسألة، فقال له مالك أكثرت، خذوا بيد الشيخ، فجاء نفسان[233]، فأخذا بضبعه[234] فأخرجاه[235].

وعن ابن وهب قال قال لي مالك، وهو ينكر كثرة الجواب في المسائل يا عبد الله، ما علمت فقل، ودل عليه، وما لم تعلم فاسكت عنه، وإياك أن تتقلد للناس قلادة سوء[236].

وجاء عنه

---

(230) مالك ص 95 وما يليها.م.س.

(231) ترتيب المدارك ج 2 ص 61.م.س.

(232) المرجع السابق ج 2 ص 32.

(233) مثنى نفس، يعني رجلين.

(234) الضبع بكسر الضاد وفتحها : الكتف.

(235) المرجع السابق ج 2 ص 19.

(236) أدب الفتيا ص 48 — لجلال الدين السيوطي.م.س.

ولا أحب هذا الاكثار من المسائل والاحاديث، وأدركت أهل هذا البلد يكرهون الذي في الناس اليوم، ولم يكن أول هذه الأمة بأكثر الناس مسائل ولا هذا التعمق.

وقد نهى النبي ﷺ عن كثرة المسائل، وفي الحديث نهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، قال مالك فلا أدري أهو ما أنتم فيه من كثرة السؤال أم سؤال الاستسعاء ![237].

المطلب الخامس

أهلية الفتوى عند الامام مالك

الفتوى علم، وإخبار بحكم الشرع في مسألة من المسائل، فوجب أن يكون المفتي أهلا لتحمل هذه المسؤولية.

يقول الامام مالك

ليس كل من أحب أن يجلس في المسجد للحديث والفتيا جلس، حتى يشاور فيه أهل الصلاح والفضل، وأهل الجهة من المسجد، فإن رأوه لذلك أهلا جلس، وما جلست حتى شهد لي سبعون شيخا من أهل العلم أني موضع لذلك.

ومشاورة أهل الصلاح والفضل، وأهل الجهة من المسجد، يقصد بذلك أهل الاختصاص من العلماء بدليل قوله

«شهد لي سبعون شيخا من أهل العلم».

قال ابن وهب وجاء رجل يسأل مالكا عن مسألة فبادر ابن القاسم فأفتاه، فأقبل عليه مالك كالمغضب وقال له جسرت على أن تفتي يا عبد الرحمان ؟ يكررها عليه ما أفتيت حتى سألت هل أنا للفتيا موضع ؟

فلما سكن غضبه قيل له من سألت ؟

قال الزهري، وربيعة الرأي[238].

وناهيك بأن يشهد للامام مالك رضي الله عنه عالمان جليلان.

كل واحد منهما يمثل شعبة من العلم، فالأول وهو ابن شهاب الزهري حامل لواء الأثر، والثاني ربيعة الرأي حامل لواء النظر، وبهما وبغيرهم تَكَوَّن الامام مالك رضي الله عنه.

جاء في حلية الأولياء

---

(237) كتاب الجامع — لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ص 178 تحقيق عبد المجيد تركي ط 1990.2 دار الغرب الاسلامي.

(238) ترتيب المدارك ج 1 ص 142.م.س.

عن خلف بن عمرو قال سمعت مالك بن أنس يقول

ما أجبت في الفتيا حتى سألت من هو أعلم مني

هل يراني موضعا لذلك ؟ سألت ربيعة، وسألت يحيى بن سعيد فأمراني بذلك، فقلت له يا أبا عبد الله فلو نهوك ! قال كنت انتهى لا ينبغى لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه[239].

ومن تقدير ابن شهاب الزهري للامام مالك — وهو تقدير الشيخ للتلميذ، مما يدل على مكانة الامام مالك في العلم، وبُعد النظر في الفهم — ما أورده القاضي عياض من أنه

جلس ابن شهاب، وربيعة، ومالك، فألقى ابن شهاب مسألة، فأجاب فيها ربيعة، وصمت مالك، فقال له ابن شهاب لم لا تجيب ؟

قال قد أجاب الأستاذ، أو نحوه. فقال ابن شهاب ما نفترق حتى تجيب، فأجاب بخلاف جواب ربيعة، فقال ابن شهاب ارجعوا بنا إلى قول مالك[240].

ويستفاد من هذه الرواية أيضا احترام الامام مالك لشيوخه في الفتوى فهو لم يتقدم في الافتاء على شيخه ربيعة الرأي، والتزم الصمت ولو كان في قرارة نفسه يخالف شيخه في تلك الفتوى.

فحاز بصنيعه هذا كمال الأدب، وبركة الطلب، وانه رضي الله عنه لم يتكلم حتى أخذ الاذن من شيخه، وحين رأى الشيخ رجحان قوله، وقوة دليله، مال إليه، وهذا أيضا ينم عن إنصاف الامام ابن شهاب الزهري، لأن العالم الحق هو الذي يتبع الدليل والبرهان، حيثما كان، طبقا لما قال سيدنا علي رضي الله عنه «اعرف الحق، تعرف أهله، ولا تعرف الحق بالرجال».

ومما يدل أيضا — على احترام الامام مالك رضي الله عنه لشيوخه، والنظر إليهم بعين الاجلال والاكبار، والاستشارة معهم في الأمور، وأن ذلك من كمال العلم — ما رواه ابن وهب

قال لنا مالك يوما دعاني الأمير في الحداثة أن أحضر المجلس، فتأخرت حتى راح ربيعة، فاعلمته وقلت لم أحضر حتى جئت أستشيرك، فقال لي ربيعة نعم قال ابن وهب فقلت له فلو لم يقل لك احضر، لم تحضر ! قال لم أحضر، ثم قال يا أبا محمد لا خير فيمن يرى نفسه بحالة لا يراه الناس لها أهلا[241].

(239) حلية الأولياء ج 6 ص 316 وما يليها لأبي نعيم الأصبهاني وانظر أيضا سير أعلام النبلاء ج 8 ص 62.م.س.

(240) ترتيب المدارك — ج 1 ص 166.

(241) المرجع السابق ج 1 ص 141، وفي هذا المعنى قال الشبلي رحمه الله من تصدر قبل أوانه، فقد تصدر لهوانه، وقال أبو حنيفة من طلب الرياسة في غير حينه لم يزل في ذلك ما بقي. انظر القانون لأبي علي الحسن اليوسي م 16 ص 7. طبعة حجرية.

وجاء في العتبية قال مالك وجاء رجل ابن هرمز فأرسل بعض السلاطين يستشيره في الفتوى، فسأله أتراني أهلا لذلك ؟ قال إن كنت عند الناس كذلك ورأوك أهلا لذلك فباشر[242].

وكان الامام رضي الله عنه إذا نزلت نازلة استشار شيوخه من أهل العلم، وهذا من إنصافه وتحريه، ورجحان عقله، فقد جاء في الموطأ ــ عند الكلام عما يكره من بيع الطعام إلى أجل في آخر مسألة منه ــ قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسا[243].

وهو لا يرى رضي الله عنه المفتي أهلا للفتوى حتى تكتمل أدوات العلم عنده من معرفة الأصول المتفق عليها، والمختلف فيها، فقال : لا تجوز الفتيا، الا لمن علم ما اختلف الناس فيه، قيل له «اختلاف أهل الرأي» قال : لا اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ، وبعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن والحديث[244].

ويؤيد هذا المعنى ما أشار إليه أبو عمر بن عبد البر بقوله

وقد ذكر الشافعي في كتاب أدب القضاة أن القاضي، والمفتي لا يجوز له أن يقضي، ويفتي حتى يكون عالما بالكتاب، وما قال أهل التأويل في تأويله، وعالما بالسنن والآثار، وعالما باختلاف العلماء، حسن النظر صحيح الأود[245]، وورعا مشاورا فيما اشتبه عليه.

وهذا كله مذهب مالك، وسائر فقهاء المسلمين في كل مصر، يشترطون أن القاضي، والمفتي لا يجوز أن يكون الا في هذه الصفات[246].

والفتوى اجتهاد، ومواصلة نظر، وكمال تعليم وفي ذلك ورد عنه في العتبية قال مالك

وهذا يفتي، ولا يعلم ولم يتعلم، ولم يطلب هذا الأمر حق طلبه، ولم يطلب هذا الأمر ممن يعرفه، فأنْكِرُ على مثل هؤلاء أن يفتوا[247].

وقد طبق الامام مالك رضي الله عنه هذه المبادىء على تلامذته

جاء في ترتيب المدارك

قال الحرث[248] لما أردنا وداع مالك دخلت عليه أنا، وابن القاسم، وابن وهب، فقال له ابن وهب أوصني.

---

(242) البيان التحصيل ج 17 ص 338 م.س.
(243) الموطأ ج 2 ص 142.م.س.
(244) مالك ص 105 نقلا عن مناقب الزواوي ص 41.
(245) الأود الجهد ومعناه بذل المجهود في التعرف على الحكم انظر القاموس للفيروز آبادي ج 1 ص 285
(246) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 101.م.س وانظر نفس المعنى البيان والتحصيل ج 17 ص 339.م.س
(247) البيان والتحصيل ج 17 ص 520.م.س.
(248) هو الحرث بن أسد.

وقال اتق الله وانظر عمن تنقل.

وقال لابن القاسم اتق الله وانشر ما سمعت.

وقال لي اتق الله وعليك بتلاوة القرآن.

قال الحرث لم يرني أهلا للعلم.

وقال محمد بن الحارث رأيت في بعض الروايات أنه كان يستفتي فلا يفتي، ويقول لم يرني مالك أهلا للعلم[249].

يستفاد من هذه الرواية أنه كانت للامام مالك رضي الله عنه فراسة، ورؤية نورانية يستشف بها موازين العلم، ومراتبه بين تلامذته، وهذا ما لاحظه في ابن وهب وماله من عناية برواية الأحاديث وجمعها، فكان كذلك محدثا راويا كما حدث عن نفسه لما جاءه أسد بن الفرات إنما أنا صاحب آثار[250].

وأما ابن القاسم فكانت سمة العلم والفتوى عليه لائحة، فأمره الامام بنشر ما سمعه منه، لأنه أهل لذلك، وكذلك كان، فعن طريقه وردت المدونة الكبرى أصل علم مالك، وفتاويه برواية سحنون.

وأما الحرث بن أسد فلم يكن لاحقا بأحد الرجلين، ولا توفرت فيه أهلية العِلْمَين، فأمره بتلاوة القرآن وأن يكون ذلك الأمر مقتصرا عليه، وفي كل خير، إلا أن نشر العلم وبثه، ونفع العباد به يتوقف على علم ودراية كما قال الامام مالك عن بعض شيوخه وإن أحدهم لو ائتمن على بيت مال لكان أمينا إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن[251].

ويستفاد من تلك الرواية أن الحرث بن أسد لم يكن من المخالفين لوصية شيخه سواء في حياته، أو بعد مماته، إذ كان من المقتنعين بعدم أهليته للفتوى، فلم يكن يفتي، لأن الامام مالك لم يره أهلا لذلك.

تلك كان أهم المسائل التي تكشف منهجية الامام مالك في الفتوى، وهي امتداد لما عرف من منهجية في ذلك للصحابة والتابعين، ولمن جاء بعدهم من شيوخ العلم والفتوى.

وخير ما نختم به هذا المبحث ما ذكره الامام الشاطبي حين تناول بعض الجوانب مما أوردناه من سلوك الامام مالك في الفتوى قائلا

هذه جملة تدل الانسان على من يكون من العلماء أولى بالفتيا وتبين بالتفاوت في هذه الأوصاف الراجح من المرجوح، ولم آت بها على ترجيح تقليد مالك، وإن كان أرجح بسبب شدة اتصافه بها، ولكن لتتخذ قانونا في سائر العلماء فإنها موجودة في سائر هداة الاسلام، غير أن بعضهم أشد اتصافا بها من بعض[252].

(249) ترتيب المدارك ج 3 ص 322.

(250) المرجع السابق ج 3 ص 263.

(251) ترتيب المدارك ج 1 ص 136.

(252) الموافقات ج 4 ص 290.

المبحث الرابع
دور علماء المغرب في الفتوى

انطلقت الفتوى بدخول المذهب المالكي إلى المغرب في عهد الادارسة على يد العالم الفقيه **دراس بن إسماعيل الفاسي المعروف بأبي ميمونة** (م 357هـ)[253].

إذ هو أول من أدخل مدونة سحنون مدينة فاس، وبه اشتهر مذهب مالك[254].

وتبعه في ذلك تلامذته من أمثال **جبر الله بن القاسم الفاسي** (م 350هـ) الذي كان يحفظ كتاب ابن المواز[255].

وعبد الرحيم بن أحمد الكتامي المعروف بابن العجوز (م 413هـ) الذي أخذ عن الامام ابن أبي زيد، واختص به، وسمع منه كتبه النوادر، والمختصر، وجاء بهما وبغيرهما الى سبتة[256]، وإليه كانت الرحلة في المغرب في وقته، وعليه كانت تدور الفتيا[257].

وابن الزويزي الذي كان يضرب به المثل في صحة الفتيا، يقولون لا أفعله ولو أفتاك به ابن الزويزي[258].

ولمتاد بن بلين اللمتوني، الذي كان أيضا يضرب المثل بفتواه في الصحراء[259]

ومن أشهر أعلام الفتوى بالمغرب[260] عبر العصور مايلي

ـــ **أبو جيدة بن أحمد اليزنسني الفاسي** (م 365هـ) الذي اشتهر بفتواه في حكم أرض المغرب، التي أنقذ بها البلاد والعباد من سطوة الجبابرة.

وذلك أن عامل المنصور بن أبي عامر لما تغلب على فاس قال لهم

أخبروني عن أرضكم أصلح هي أم عنوة ؟

---

(253) قال ابن القاضي : وهو ممن أدخل مذهب مالك المغرب : فإنه كان الغالب على المغرب في القديم (مذهب) الكوفيين. جذوة الاقتباس ج 1 ص 194. وفي الفكر السامي ج 2 ص 111 وهو الذي أدخل مذهب مالك إلى فاس، بل المغرب الاقصى، وكانوا قبله على مذهب الحنفية. وانظر أيضا النبوغ المغربي ص 48.

(254) شجرة النور الزكية ص 103.

(255) ترتيب المدارك ج 6 ص 85، وجذوة الاقتباس ج 1 ص 174 وما يليها.

(256) الفكر السامي ج 2 ص 203، وشجرة النور الزكية ص 115 وفيها شيخ الفتيا إليه الرحلة بالمغرب.

(257) النبوغ المغربي ص 51 وما يليها.

(258) النبوغ المغربي ص 48.

(259) المرجع السابق ص 49.

(260) المراد به المغرب الاقصى الذي أصبح يطلق عليه الآن (المملكة المغربية).

فقالوا لا جواب عندنا حتى يأتي الفقيه، يعنون أبا جيدة وكان يعمل في بستان له خارج المدينة.

فلما جاء سأله، فقال ليست بصلح ولا عنوة، وإنما أسلم عليها أهلها فبقيت لهم.

فقال العامل خلصكم الفقيه[261].

ـــ أبو عمران موسى بن عيسى الفاسي (م 430هـ).

جمع حفظ المذهب المالكي الى حديث النبي ﷺ ومعرفة معانيه[262].

ومن فتاويه

مسألة هل الكفار يعرفون الله أم لا ؟ وكانت هذه المسألة قد أشغلت العلماء، والعامة على السواء.

وكثر التماري فيها حتى خرج عن حد الاعتدال إلى القتال.

فقال قائل لو ذهبنا إلى أبي عمران لشفانا فجاءه أهل السوق بجماعتهم، وقالوا نحب جوابا بينا على قدر أفهامنا، فأطرق ساعة، وقال

لا يكلمني الا واحد، ويسمع الباقون.

ثم التفت إلى واحد منهم، فقال أرأيت لو لقيت رجلا، فقلت له تعرف أبا عمران الفاسي ؟ فقال أعرفه فقلت صفه لي، فقال هو رجل يبيع البقل، والحنطة والزيت في سوق ابن هشام، ويسكن صبرة، أكان يعرفني ؟ قال لا.

قال فلو لقيت آخر، فقلت هل تعرف أبا عمران ؟ فقال نعم، فقلت له صفه لي.

فقال هو رجل يدرس العلم، ويفتي الناس، ويسكن بقرب السماط أكان يعرفني ؟ قال نعم.

قال فهما مثال الكافر، والمؤمن.

فإن الكافر إذا قال : إن لمعبوده صاحبة وولدا، أو أنه جسم وقصد بعبادته من هذه صفته، فلم يعرف الله، ولم يصفه بصفته، ولم يقصد بعبادته إلا من هذه صفته، وهو بخلاف المؤمن الذي يقول : إن معبوده الله الأحد، الذي لم يلد، ولم يولد، ولم يكن له كفوًا أحد، فهذا عرف الله ووصفه بصفاته، وقصد بعبادته من يستحق الربوبية سبحانه وتعالى عما يقول الظالمون علوا كبيرا.

---

(261) المرجع السابق ص 50 وانظر حكم أرض المغرب أيضا جدوة الاقتباس ج 1 ص 13، وقال الشيخ عبد الله كنون رحمه الله معلقا على فتوى أبي جيدة هذه وهذه الفتوى هي مضمون كلمة الرئيس الامريكي منرو : (أمريكا للامركيين) فقد سبقه اليها أبو جيدة بعدة قرون.

(262) النبوغ المغربي ص 52.

فقامت الجماعة وقالوا جزاك الله خيرا من عالم، فقد شفيت ما بنفوسنا ودعوا له، و م يخوضوا في المسألة بعد هذا المجلس[263].

ويستفاد من هذه الفتوى ما يلي

1 ـ اشتعال العلماء والعوام في ذلك العهد بمسائل العلم والنظر مما قل أثره عبر توالي العصور.

2 ـ إجلال الناس لأهل العلم وتحكيمهم في شؤونهم، والرجوع إليهم عند التنازع في الأمر.

3 ـ يجب أن يراعى المفتي قدر عقول مخاطبيه وأن يعرف كيف يتكلم معهم في أمر من الأمور.

4 ـ للكلام آداب، وللاستماع آداب مثلها، فإذا كان المتكلمون جماعة، انتدبوا من يتكلم باسمهم بعد الاتفاق على نقط الحوار بينهم، وفي ذلك نظام المذكراة وتبادل الرأي دون تشويش وضوضاء، يذهبان بأدب الكلام، ويخلان بطمأنينية السماع، وتركيز التفكير، وشتات الرأي وعدم الاقتناع.

5 ـ إذا كان الأمر يستدعي من المفتي ضرب المثل لفتواه كان ذلك أجدى للفهم، وادعى للتبليغ، وقد سلكه الرسول ﷺ في كثير من فتاويه.

6 ـ كان ضرب المثل من واقع ما يعيشه الناس ويعرفونه وذلك أقرب في تبليغ الفهم.

ـ أبو الحجاج يوسف بن عيسى المعروف بالملجوم (م 492هـ).

من أهل الفتوى والشورى في عهد المرابطين[264].

ـ القاضي عياض بن موسى السبتي (م 544هـ).

إمام الائمة في زمانه فضلا وعلما، له التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة، والأجوبة المحبرة على الأسئلة المتخيرة، والنوازل القضائية وغيرها من الكتب النافعة[265].

ـ أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي (م 675هـ).

له طرر على المدونة، وله الفتاوي نقل أكثرها الامام الونشريسي في المعيار[266].

ـ أبو الربيع سليمان الونشريسي (م 705هـ).

---

(263) الفكر السامي ج 2 ص 205.

(264) جذة الاقتباس ج 2 ص 549.

(265) انظر شجرة النور الزكية ص 140، والفكر السامي ج 2 ص 223. والنبوغ المغربي ص 87 وما يليها وص 94.

(266) الفكر السامي ج 2 ص 233، والنبوغ المغربي ص 159.

كان قائما باقراء المدونة، والتفريع لابن الجلاب[267].

ــ **أبو الحسن علي بن عبد الحق الزرويلي المعروف بالصغير مصغرا ومكبرا،** (م 719هـ).

كان مضرب الأمثال في التحقيق والتحصيل، وإليه المفزع في المشكلات والفتوى في زمانه، وإليه انتهت رياسة الفقه بالمغرب الأقصى.

له تقييد على المدونة وهو من أحسن التقايد وأصحها.

وله شرح على التهذيب للبرادعي[268].

وله الأجوبة المسماة بالدر النثير التي جمعها تلميذه ابراهيم بن عبد الرحمان التسولي، وشرحها الشيخ ابراهيم بن هلال.

ــ **أبو موسى ابراهيم بن عبد الله اليزناسي** (م 740هـ). مفتي فاس وعالمها[269].

ــ **أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي** (م 741هـ).

حافظ المذهب، وحجته، شيخ الرسالة والمدونة، كان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر المدونة[270].

ــ **أبو فارس عبد العزي بن محمد القروي** (م 750هـ).

أحد تلامذة أبي الحسن الصغير، المفتي الصالح الأحوال[271].

أبو عبد الله محمد بن سليمان السطي (م 750 هـ).

حافظ المغرب، وشيخ الفتوى، وإمام مذهب مالك. أخذ عن أبي الحسن الصغير، وعنه ابن خلدون، والمقرى، والعبدوسي الكبير، وابن مرزوق الجد، وابن عرفة، والقباب.

له تعليق على المدونة، وتعليق على جواهر ابن شاس فيما خالف فيه المذهب[272].

ــ **أبو الحجاج يوسف بن عمر الفاسي** (م 761هـ).

العالم المفتي إمام القرويين وخطيبها[273].

---

(267) الفكر السامي ج 2 ص 236.

(268) شجرة النور الزكية ص 215 والفكر السامي ج 2 ص 237. والنبوغ المغربي ص 204 وما يليها.

(269) شجرة النور الزكية ص 218.

(270) شجرة النور ص 219. الفكر السامي ج 2 ص 240. وفيه أن أهل المذهب حذروا من النقل عن شرحه للرسالة لعدم تحريره لها بيده. وقالوا : إنها تهدي ولا تعتمد.

(271) الفكر السامي ج 2 ص 242.

(272) شجرة النور الزكية ص 221، والفكر السامي ج 2 ص 246.

(273) شجرة النور ص 233. والفكر السامي ج 2 ص 243. وحصل التنبيه على عدم اعتماد تقييده على الرسالة كشيخه الجزولي.

ـ **الحسن بن عطية الونشريسي (770هـ).**

أحد المفتين بفاس يلقبونه ابن رشد لحفظه المسائل[274].

ـ **أبو عبد الله محمد بن أحمد الشريف التلمساني (771هـ).**

إمام المغرب، المجتهد المفتي[275].

ـ **أبو موسى بن محمد العبدوسي (الكبير) (م 776هـ)**

العالم المفتي، آية في معرفة المدونة أقرأها نحوا من أربعين سنة.

له تقييدان على المدونة، وتقييد على الرسالة[276].

ـ **عبد الله الوانغيلي الضرير (779هـ).**

مفتي فاس وعالمها، انفرد في وقته بفهم مختصري ابن الحاجب الفرعي والأصلي والمدونة.

له في المعيار فتاوي كثيرة وأثنى عليه فيه[277].

ـ **أبو العباس أحمد بن قاسم القباب (م 779هـ).**

إمام المغرب بل إفريقية في وقته، انتهت إليه رياسة الفتيا، والتوثيق، والمشاركة في الفنون.

ملىء «المعيار» من فتاويه، وبها ابتدأ[278].

كما نقل بعضها البرزلي في ديوانه[279].

ـ **أبو إسحاق إبراهيم بن محمد اليزناسي (م 794هـ)**

قاضي الجماعة بفاس ومفتيها.

له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في (معياره) جملة منها[280].

ـ **أبو القاسم محمد بن العزيز التازغدري (م 832هـ)**

مفتي فاس وخطيبها.

له تعليق على تقييد أبي الحسن الصغير على المدونة.

وفتاوي كثيرة ذكر في (المعيار) بعضها[281].

---

(274) جامع القرويين د. عبد الهادي التازي ج 2 ص 495.

(275) شجرة النور الزكية ص 234.

(276) المرجع السابق ص 234 وما يليها.

(277) الفكر السامي ج 2 ص 243.

(278) الفكر السامي ج 2 ص 247.

(279) شجرة النور الزكية ص 235.

(280) المرجع السابق ص 239.

(281) الفكر السامي ج 2 ص 252 وما يليها.

ــ **أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي** (م 849هـ).

مفتي فاس وخطيبها، وعالم الديار المغربية، ولي فتوى فاس والمغرب، وخطابة القرويين. وله فتاوى كثيرة في «المعيار» وغيره[282].

ــ **أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد اللخمي المكناسي ثم الفاسي المعروف بالقوري بفتح القاف وسكون الواو** (م 872هـ).

شيخ الجماعة بفاس المفتي المشاور، مع استحضار النوازل، له شرح على المختصر[283].

ــ **القاضي أبو محمد عبد الله بن عبد الواحد الورياجلي** (م 894هـ).

العالم المفتي الذي ما كانت ترفع إليه إلا المعضلات المهمات، وله فتاوي نقلت في المعيار[284].

ــ **أبو مهدي عيسى ابن أحمد الماواسي البطوئي** (م 896هـ)

العالم المفتي له فتاوي نقل بعضها في «المعيار» وولى خطة الفتوى بعد الامام القوري، ورقي أعلا درجاتها[285].

ــ **أبو إسحاق ابراهيم بن هلال السجلماسي** (م 910هـ)

مفتي سجلماسة، له الأجوبة، والدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير[286].

ــ **أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي** (م 914هـ)

قال الشيخ محمد بن الحسن الحجوي عنه

حامل لواء المذهب المالكي بالديار الافريقية في وقته، وصاحب المعيار المشتمل على فتاوى أهل المغرب، والأندلس وافريقية جمع فاوعى[287].

ــ **أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرني المعروف بالمكناسي** (م 917هـ).

القاضي النوازلي.

له كتاب مجالس القضاة والحكام، والتنبيه والاعلام فيما أفتاه المفتون، وحكم به القضاة من الأحكام[288].

---

(282) شجرة النور الزكية ص 258. والفكر السامي ج 2 ص 258.

(283) شجرة النور ص 261. وشرحه هذا في ثمان مجلدات. النبوغ المغربي ص 216.

(284) شجرة النور ص 266، والفكر السامي ج 2 ص 263.

(285) الفكر السامي. ج 2 ص 263.

(286) شجرة النور ص 269 وما يليها.

(287) شجرة النور الزكية ص 274. والفكر السامي ج 2 ص 265.

(288) شجرة النور ص 275. والفكر السامي ج 2 ص 265.

ـ **أبو الحسن علي بن عثمان النابلي (م 932هـ).**

شيخ الجماعة بالقطر السوسي.

ولأهل سوس اعتناء عظيم بفتاويه، ومن فتاويه إباحة ما صيد بالرصاص، وخالفه أهل عصره كما في نوازل أبي مهدي السجستاني[289].

ـ **أبو الحسن علي بن هارون المطغري (م 951هـ)**

انتهت إليه رياسة الفقه والافتاء بعد الامامين ابن غازي، والونشريسي[290].

ـ **أبو محمد عبد الواحد بن الامام أحمد بن يحي الونشريسي (م 955هـ).**

أخذ عن والده صاحب المعيار، وعن الامام ابن غازي، تولى القضاء ثمان عشرة سنة، ثم الفتيا بعد شيخه ابن هارون (آنف الذكر)[291].

ـ **أبو محمد عبد الرحمن بن علي القنطري السفيالي المعروف بسقين** (م 956هـ).

له رحلة إلى المشرق، ولما رجع إلى فاس تولى الخطابة والفتيا بها[292].

ـ **أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن اليستني البربري الفاسي** (م 959هـ).

العالم المفتي، حامل لواء المنقول والمعقول[293].

ـ **أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن جلال** (م 981هـ).

مفتي فاس وشيخ الجماعة بها[294].

ـ **محمد بن عبد الله الوجديجي الملقب بشقرون التلمساني** (م 983هـ).

مفتي مراكش وسائر أقطار المغرب[295].

ـ **عبد الواحد بن أحمد العلوي السجلماسي** (م 1003هـ)

الامام العلامة مفتي مراكش أيضا[296].

ـ **أبو محمد عبد الواحد بن أحمد الحميدي** (م 1003هـ)

حامل لواء المذهب المالكي بفاس في وقته، بل بالمغرب مع المشاركة في كثير من الفنون،

(289) شجرة النور ص 277.

(290) الفكر السامي ص 267.

(291) الفكر السامي ج 2 ص 267.

(292) شجرة النور الزكية ص 279. والفكر السامي ج 2 ص 268.

(293) شجرة النور ص 283.

(294) الفكر السامي ج 2 ص 270، وشجرة النور 285.

(295) الفكر السامي ج 2 ص 270.

(296) نشر المثاني لمحمد بن الطيب القادري ج 1 ص 29. والاعلام بمن حل مراكش وأغمات من الاعلام للعباس بن ابراهيم ج 8 ص 522 وما يليها.

مفتي فاس وقاضيها[297].

ــ أبو القاسم بن قاسم بن سودة المري (م 1004هـ)

العلامة المفتي القاضي[298].

ــ يحي بن محمد بن محمد السراج (م 1007هـ)

مفتي فاس وخطيبها.

ولما ولي الفتوى، اجتهد وحرر النقول، وتحرى الحق، لا يخرج عن المشهور[299].

ــ أبو عبد الله محمد بن قاسم القيسي المعروف بالقصار (م 1012هـ).

شيخ الفتيا بفاس وخاتمة أعلامها[300].

وهو الذي أحيا المعقول بفاس هو والامام المنجور بعد ما كان اندثر[301].

ــ أبو المحاسن يوسف بن محمد القصرى الفاسي (م 1013م).

العالم النوازلي، المجدد على رأس الألف[302].

ــأبو العباس أحمد المقرى (1041هـ).

أقام مفتيا بفاس مدة ثلاثة عشرة عاما (13)[303].

ــ ابراهيم بن عبد الرحمن الجلالي الورياجلي (م 1047هـ)

العالم النوازلي، له كلام في النوازل والاقضية والفتاوي.

له كتاب «تنبيه الصغير من الولدان على ما وقع في مسألة الهارب مع الهاربة من المذبان لزاعم الفتوى أجليان »وله تأليف في المسألة الأمليسية في الانكحة المعقودة على عادة البلاد الغربسية[304].

ــ أبو محمد عبد العزيز بن الحسن الزياتي (م 1055هـ)

الفقيه المفتي.

له : كتاب جليل في النوازل والاحكام سماه : «الجواهر المختارة» مما وقفت عليه من النوازل

---

(297) الفكر السامي ج 2 ص 272.

(298) المرجع السابق ج 2 ص 272.

(299) المرجع السابق ج 2 ص 272 وانظر نشر المثاني لمحمد بن الطيب القادري ج 1 ص 70.

(300) شجرة النور ص 295.

(301) الفكر السامي ج 2 ص 274.

(302) شجرة النور ص 295.

(303) الفكر السامي ج 2 ص 276.

(304) نشر المثاني لمحمد بن الطيب القادري ج 1 ص 364 وما يليها، والتقاط الدرر للقادري أيضا ص 107.

بجبال غمارة[305].

ـ أبو العباس أحمد بن محمد الزموري (م 1057هـ)
قاضي فاس ومفتيها[306].

ـ أبو مهدي عيسى بن عبد الرحمن السكتاني المراكشي (م 1062هـ).

مفتي مركش، وقاضيها، ونعت بمجدد القرن الذي فيه[307].

ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن أبي القاسم بن سودة (م 1076هـ).

العلامة المفتي الخطيب الشهير آخر قضاة العدل بفاس[308].

ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المعروف بابن ناصر الدرعي (م 1085هـ).

مجدد الطريقة الشاذلية في زمانه.

جمع بين الفقه والتصوف.

له فتاوي مشهورة تسمى بالاجوبة الناصرية[309]، منقول بعضها في نوازل الشيخ المهدي الوزاني[310].

ـ أبو محمد عبد القادر بن علي الفهري الفاسي (م 1091هـ).

علامة المغرب، وشيخ مشايخه...، انتهت إليه رياسة الفتوى بالديار المغربية مع نزاهة وتمسك بالسنة.

له فتاوي باسمه جمعها أصحابه في مجلد[311].

ـ أبو علي الحسن بن مسعود اليوسي (م 1102هـ)
شيخ مشائخ المغرب على الاطلاق[312]، يعتبر مجددا على رأس المائة الحادية عشرة له فتاوي فقهية كثيرة[313].

ـ محمد بن الحسن المجاصي (م 1103هـ)

---

(305) معجم المطبوعات المغربية لادريس القيطوني ص 146.

(306) شجرة النور ص 308.

(307) شجرة النور ص 308، والفكر السامي ج 2 ص 278.

(308) شجرة النور ص 310.

(309) وقد طبعت طبعة حجرية.

(310) شجرة النور الزكية ص 313.

(311) المرجع السابق ص 314 وما يليها، والفكر السامي ج 2 ص 281 وقد طبعت فتاويه طبعة حجرية.

(312) شجرة النور ص 328.

(313) الفكر السامي ج 2 ص 284.

قاضي فاس له نوازل جمعها بعض تلامذته في حياته[314].

ـ أبو عبد الله محمد (فتحا) بن عبد القادر الفاسي (م 1116هـ)

العالم المفتي، له فتاوي جمعها بعض تلامذته[315].

ـ أبو عبد الله محمد العربي بردلة (م 1133هـ).

شيخ الجمعة بفاس، تولى القضاء والفتيا.

له أجوبة فقهية دالة على اتساع معلوماته[316].

ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد المسناوي (م 1136هـ)

شيخ الجماعة وعمدة المفتين.

سارت فتاويه في المغرب كالمثل السائر، جمعها الفقيه ابن ابراهيم مع فتاوي شيخه سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي[317].

ـ أحمد بن أحمد بن محمد الشدادي (م 1140هـ)

العالم المفتي، المرجوع إليه في المشكلات والنوازل.

له فتاو، وشرح لامية الزقاق، وتقييد على التحفة[318].

ـ أبو علي الحسن بن رحال المعداني (م 1140هـ)

حافظ لمذهب المالكي، ومفتي فاس[319].

ـ أبو عبد الله محمد يعيش بن الرغاي (م 1150ه)

القاضي الفقيه، الذي سارت فتاويه سير الشعاع في البلاد، كما ذكر ابن الحسن الحجوي[320].

ـ أحمد بن محمد أبو العباس السملالي الشهير بالعباسي (م 1152هـ).

الفقيه العالم من أهل سوس، كان من كبار المفتين يقصده الناس من كل مكان.

له الاجوبة العباسية المنسوبة إليه[321].

(314) معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بن عبد الله ص 20، وقد طبعت نوازل الجاصي على الحجر بفاس وانظر معجم المطبوعات المغربية لادريس القيطوني ص 317.

(315) شجرة النور ص 329 والفكر السامي ج 2 ص 284 وص 285، ومعجم المطبوعات المغربية لادريس القيطوني ص 269 وما يليها.

(316) المرجع السابق ج 2 ص 285، وشجرة النور ص 332.

(317) الفكر السامي ج 2 ص 285، وقد طبعت فتاويه على الحجر.

(318) المرجع السابق ج 2 ص 285.

(319) المرجع السابق ج 2 ص 276.

(320) المرجع السابق ج 2 ص 288.

(321) الاعلام لخير الدين الزركلي ج 1 ص 242. وأجوبته مطبوعة على الحجر.

ـ أحمد بن أبي القاسم الصّبحي (م 1156هـ)
الفقيه المفتي النوازلي.

كان قاضي فاس سيدي علي أبو عنان يرفع إليه ما أشكل عليه من الأحكام، فيقول الحق، ويقضي به، ويفتي به، ولا يعرف له حكم ولا فتوى بغير المشهور، ولا يأخذ بالقياس على المشهور[322].

ـ أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بناني (م 1163هـ)

مفتي فاس، وعالمها.

له مجموعة فتاو[323].

ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الورزيزي الدرعي (م 1166هـ)

الفقيه المفتي.

له أجوبة تنسب إليه[324].

ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الصادق الفرجي الدكالي (م 1175هـ).

مفتي فاس وخطيبها.

كان المرجوع إليه بفاس في الفتيا بين الخصوم وترددت إليه الفتيا نحو ثلاثين سنة، منصفا في فتواه، حائدا عن التعسف في غالب أمره لاطلاعه على كتب الاحكام، ومعرفة الوثائق[325].

ـ أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي (م 1175هـ)

العالم النظار، له اهتمام وإلمام بالفتوى كما يتجلى من كتابه نور البصر

ـ محمد بن أحمد الفاسي (م 1179هـ).

الفقيه العالم بالنوازل.

ـ كانت تحال عليه القضايا من قاضي فاس سيدي عبد القادر بن العربي بوخريص فيفصل فيها[326].

أبو حفص عمر بن عبد الله الفاسي (م 1188هـ)
له فتاو مهمة للعويصات المدلهمة[327].

---

(322) انظر المثاني لمحمد بن الطيب القادري ج 4 ص 40.

(223) الفكر السامي ج 2 ص 289.

(324) معجم المطبوعات المغربية للقيطوني ص 355.

(325) نشر المثاني ج 4 ص 143 وانظر الفكر السامي ج 2 ص 290.

(326) نشر المثاني ج 4 ص 163.

(327) الفكر السامي ج 2 ص 291 وما يليها.

ـ محمد بن الحسن بناني (م 1194هـ)

حامل لواء مذهب الامام مالك علما وفقها، وهو صاحب الحاشية على شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل.

له الأجوبة المصرية طبعت على الحجر بفاس[328].

ـ عبد الكريم بن علي اليازغي (م 1199هـ)

مفتي فاس وفقيهها في عصره، وسارت فتاويه سير الشعاع، وله في ذلك شهرة ذائعة ومشاركة، واطلاع[329].

ـ أبو الحسن علي بن علي الشريف العلمي (من علماء القرن 12هـ)[330].

المفتي النوازلي، صاحب النوازل المنسوبة له.

ـ أبو عبد الله التاودي بن الطالب بن سودة (م 1209هـ).

قال فيه ابن الحسن الحجوي

انتهت إليه رياسة العلم في المغرب إقراء وإفتاء[331].

له كتاب النوازل (وهو مطبوع على الحجر).

ـ محمد بن أبي القاسم السجلماسي (م 1214هـ)

العالم المحقق في تحرير الاحكام والنوازل، وكان يقبض على الفتوى موزونة واحدة لا يزيد عليها، ومن زاده شيئا رده عليه.

وهو صاحب الشرح على نظم العمل الفاسي المطبوع على الحجر في جزئين، وصاحب شرح ونظم العمل المطلق المسمى بفتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد، المطبوع على الحجر[332].

ـ أبو عبد الله محمد (فتحا) الرهوني الوزاني (م 1230هـ).

قال فيه الحجوي :

كان الرهوني من فقهاء وقته النظار، وممن تفتخر به الاعصار، دارت الفتيا عليه في المغرب، وكان ملجأ الملمات في النوازل والاحكام[333].

(328) معجم المطبوعات المغربية لادريس بن الماحي الأدريسي ص 43.

(329) الفكر السامي ج 2 ص 293.

(330) لم تضبط سنة وفاته.

(331) الفكر السامي ج 2 ص 294.

(332) معجم المطبوعات المغربية لادريس القيطوني ص 154.

(333) الفكر السامي ج 2 ص 296.

ـ أبو محمد عبد السلام بن أبي زيد الازمي (م 1241هـ)

حامل راية المذهب، ومفتي الديار المغربية[334].

ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن ابراهيم الدكالي (م 1241هـ)

شيخ الافتاء بالمغرب، وحافظ المذهب بوقته، مفتي فاس، وقاضيها... سارت فتاويه في داني البلاد وقاصيها، وسلم له الرياسة فيها معاصروه[335].

ـ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (م 1258هـ)

الفقيه النوازلي، حافظ المذهب، وحامل لوائه.

جمع فتاوي شيخه الشيخ محمد بن ابراهيم، وضمها إلى فتاوي فجاءت في مجلدات.

وفي سنة 1252هـ بعث الأمير الحاج عبد القادر بن محي الدين سؤالا لعلماء فاس في شأن الخطب الذي حل بالقطر الجزائري، فأجابه الشيخ أبو الحسن التسولي برسالة في عدة كراريس[336]، وهذا الخطب تسبب عنه استيلاء فرنسا على الجزائر عام 1246هـ وعلى بقية القطر شيئا فشيئا[337].

ـ محمد (فتحا) بن العربي بن محمد المعروف بعاشور (م 1260هـ).

من أكابر العلماء المدرسين المفتين، كان قاضيا بالرباط ومراكش وبها توفي[338]

ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بناني المعروف بفرعون (م 1261هـ).

الموثق المفتي، وهو صاحب الوثائق الفرعونية نسبة إليه[339].

ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الفلالي الحجرتي (م 1275هـ).

قال فيه الشيخ الحجوي :

فارس الفقه المغوار، ومن انتهت إليه رئاسة العلم بهذه الديار، شيخ الجماعة بفاس ومفتيها[340].

---

(334) الفكر السامي ج 2 ص 298.

(335) المرجع السابق ج 2 ص 298.

(336) طبعت هذه الرسالة على الحجر بفاس تحت عنوان : أجوبة الشيخ... أبي الحسن سيدي علي التسولي للشيخ عبد القادر محي الدين رحمهما الله دون تاريخ، وإنما ورد آخرها تاريخ الفراغ منها ظهر يوم الأربعاء عاشر ربيع النبوي الأنور سنة 1953هـ.

(337) شجرة النور الزكية ص 397، والفكر السامي ج 2 ص 299.

(338) الاغتباط بتراجم أعلام الرباط لمحمد بوجندار ص 183 وما يليها.

(339) الفكر السامي ج 2 ص 299.

(340) المرجع السابق ج 2 ص 301.

ــ القاضي عمر بن عبد القادر الرندي (م 1290هـ).
المفتي النوازلي، له كتاب جامع النوازل[341].

ــ محمد العربي بوحجر (م 1295هـ).
عالم تازة، وإمامها، ومفتيها.... كانت تأتيه الفتاوي من أقاصي الديار المغربية، فيحسن جوابها[342].

ــ أبو عبد الله محمد بن علي السوسي (م 1296هـ)
من مشاهير علماء سوس في أواسط القرن الثالث عشر الهجري، الفقيه القاضي الذي يحكم بالقضاء والتحكيم، ومفتيها تدور عليه نوازل بلاده[343].

ــ أبو عبد الله محمد بن ابراهيم (م 1297هـ)
جاء في الاغتباط
كان رحمه الله إماما جليلا في الفقه والافتاء، آية من آيات الله في الحفظ والاملاء...
وفتاويه فحدث عنها ولا حرج، ولو جمعت لجاءت مجلدا[344].

ــ أبو عبد الله محمد بن المدني كنون المستاري (م 1302هـ).
شيخ شيوخ المغرب علما وإفتاء... ما نزلت نازلة مهمة إلا وقد خصها بتأليف[345].
وله الاجوبة المنسوبة اليه[346].

ــ محمد بن ابراهيم السباعي (م 1332هـ).
مفتي مراكش والمغرب.
قال فيه الشيخ عبد الحفيظ الفاسي

انتهت إليه رئاسة قلم الفتوى في مراكش مع كثرة من كان بها من شيوخ إذ ذاك، بل كانت ترد عليه الاسئلة من كافة أنحاء المغرب، فيجيب عنها بما يبهر العقول من غير تسويد لكثرة تحصيله واستحضاره.

وذكر أن أجوبته وفتاويه كان لا يترك عنده منها شيئا، ولا يسود لها بل كان يكتبها ويدفعها لسائلها، فتفرقت أيادي سبأ، ولو جمعت لزادت عدتها على مجلدات «المعيار» لكونه كان يفتي

(341) جامع القرويين لعبد الهادي التازي ج 3 ص 813.
(342) الفكر السامي ج 2 ص 302.
(343) معجم المطبوعات المغربية لادريس القيطوني ص 180.
(344) الاغتباط بتراجم أعلام الباط لمحمد بوجندار ص 197 وانظر أيضا مجالس الانبساط بشرح تراجم علماء وصلحاء الرباط لمحمد بن علي دنية ص 204 وما يليها.
(345) الفكر السامي ج 2 ص 302.
(346) طبعت على الحجر بفاس.

نحوا من ستين سنة، وقد اشتملت على تحرير مسائل فقهية، وتطبيقها على قواعد أصولية قل نظيرها[347]

ـ **أبو محمد عبد السلام الهواري (م 1328هـ)**

قاضي الجماعة بفاس، العارف بالنوازل الوقتية، وهو صاحب شرح الوثائق الفرعونية[348].

ـ **أحمد بن محمد بن ابراهيم (م 1334هـ)**

مفتي الرباط، القاضي النوازلي[349].

ـ **الجيلالي بن ابراهيم (م 1336هـ)**

قال عنه الشيخ عبد الله الجراري

من علية علماء الرباط الذين كانوا نبراسا وضاء في جبين هذا البلد. بما امتاز به من الاطلاع بالاخص على الفقه وأصوله، والانقطاع للبحث في نوازله ومشاكله. حتى كان المرجع الهام للقضاة والفقهاء في حل الاقضية، وفك عويص الفقه وغامضه.

وكان يميل إلى التقييد وجمع شارد النوازل خصوصا نوازل الفقه وصوارئه بما كون له فتاوي كثيرة لو جمعت لجاءت في أجزاء[350].

ـ **أبو عبد الله محمد المهدي بن محمد بن خضر الوزاني (م 1342هـ).**

أحفظ أهل وقته للمذهب المالكي.

له كتاب النوازل الصغرى في أربع مجلدات[351].

وكتاب النوازل الكبرى المسماة بالمعيار الجديد في (11) مجلد[352]

قال الشيخ محمد مخلوف

كان مفتيا مقصودا في المهمات من سائر الجهات[353] وقال محمد بن الحسن الحجوي

وقد ملأت المغرب فتاويه، ودروسه وطروسه[354].

(347) انظر معجم الشيوخ لعبد الحفيظ الفاسي ص 55 ومابليها، والاعلام للعباس بن ابراهيم التعارجي ج 7 ص 190، والتأليف ونهضته بالمغرب لعبد الله الجراري ص 80.

(348) معجم المطبوعات المغربية لادريس القيطوني ص 353.

(349) أعلام الفكر المعاصر بالعدوتين الرباط وسلا لعبد الله الجراري ج 2 ص 43.

(350) المرجع السابق ج 2 ص 286 وانظر الاغتباط بتراجم أعلام الرباط بوجندار ص 286.

(351) طبعت على الحجر بفاس، وطبعت أخيرا على يد وزارة الأوقاف المغربية.

(352) طبعت على الحجر بفاس.

(353) شجرة النور الزكية ص 436.

(354) الفكر السامي ج 2 ص 318.

ـ أبو العباس أحمد بن محمد بن الخياط الزكاري (م 1343هـ).

إمام أهل الورع والتقوى، والمشار إليه في المغرب باتقان العلوم والفتوى[355].

متبحر في النوازل الوقتية، بصير بمعانيها، عارف بعللها، وأحكامها، مرجوع إليه في كثير من مهماتها[356].

ـ أبو العباس أحمد بن المأمون البلغيثي (م 1348هـ)

الفقيه النوازلي.

له النوازل الفقهية في أربعة أسفار[357].

ـ الحسن بن محمد العمراني الزرهوني (م 1361هـ) الفقيه المفتي المبرز في فتاواه[358].

ـ أحمد بن محمد الرهوني التطواني (م 1373هـ)

من علماء المغرب، وفقهائه المشاركين، وشيخ الجماعة بمدينة تطوان[359].

ولي العدالة، والفتوى، والقضاء ثم وزارة العدل[360]. له نتائج الأحكام في النوازل والاحكام[361].

ـ اسماعيل بن المأمون الادريسي القيطوني م 1379هـ) الفقيه المفتي النوازلي آخر قضاة فاس.

له فتاوي وأحكام لو جمعت لأتت في عدة مجلدات[362].

ـ عبد الحفيظ بن محمد الطاهر الفاسي الفهري (م 1383هـ)

الفقيه المفتي القاضي، وهو صاحب معجم الشيوخ في تراجم رجال العلم بالمغرب طبع في جزئين[363].

ـ سيدي محمد الجواد الصقلي (م 1392هـ)

الفقيه العالم، عميد كلية الشريعة بفاس، سابقا، اشتغل بالافتاء وله مجموعة فتاوي[364].

---

(355) المرجع السابق ج 2 ص 320.

(356) معجم الشيوخ لعبد الحفيظ الفاسي ج 2 ص 128.

(357) معجم المطبوعات المغربية لادريس بن الماحي القيطوني ص 39.

(358) اسعاف الاخوان الراغبين بتراجم ثلة من علماء المغرب المعاصرين للشيخ محمد بن الفاطمي السلمي ص 88.

(359) التأليف ونهضته بالمغرب في القرن العشرين لعبد الله الجراري ص 56.

(360) معجم المطبوعات المغربية ص 132.

(361) وقفت على جزئين منها بمطبعة الأحرار بتطوان عام 1361هـ ـ 1942م.

(362) معجم المطبوعات المغربية ص 17.

(363) المرجع السابق ص 262.

(364) إتحاف ذوي العلم والرسوخ لمحمد بن الفاطمي السلمي ص 102 وما يليها.

ـ أبو زيد عبد الرحمن بن أبي شعيب العوني الدكالي (م 1396هـ)

الفقيه المفتي، زاول خطة الافتاء بمراكش.

له مجموعة فتاواه الشرعية سماها الفتاوي الشرعية على النوازل القضائية بالايالة المغربية[365].

ـ محمد كنوني المذكوري (م 1398هـ)

الشيخ الفقيه الأصولي مفتي رابطة علماء المغرب. له كتاب الفتاوي مجموع ما أجاب عنه مما أحيل على رابطة علماء المغرب من أسئلة[366].

تلك كانت نظرة عابرة، وإشارة ملفتة إلى مدى اهتمام شيوخ العلم، وحملة الفقه بالمغرب بأمر الفتوى.

ولا بدع في ذلك، فالمغاربة أهل فقه وأمة علم نظرا وعملا، وأنهم لم يدعوا في أمر كما أبدعوا في هذا الشأن، إذ دواوين الفقه، والفتاوي، والنوازل أكثر من دواوين الأدب والشعر وغيرها من الفنون، وإن كانت لهم في هذا الضرب أثر[367].

لذلك اتسع مجال الفتوى، وكثر رجالها، وما ذكرناه هنا من أعلامها وما حرروه من كتب ومؤلفات الفتاوي والنوازل لا يفي بما لم يذكر[368]، لا سيما وأن الفتوى في المغرب لم تقيد، وإنما كانت مرسلة يقوم بها من آنس من نفسه الاهلية لذلك، ورآه الناس كذلك فكيف يمكن حصر أشخاصها والقائمين بها وإنما ألمحنا إلى من اشتهر منهم بذلك وليس كل ذلك أيضا لا سيما وأن الفتوى تعتبر نابعة من صميم الواقع الذي يعيشه الناس، فلا شك أن يتعدد المفتون فمنهم من يعرف، ومنهم من لا يعرف.

ويلاحظ مما أوردناه من ذكر لاعلام الفتوى بالمغرب، أن مراكز الفتوى التي اشتملت على أكثر العلماء إفتاء هي فاس في الدرجة الأولى، ومراكش، والرباط ثم باقي مدن المغرب الأخرى.

ولا غرابة في ذلك، ففاس هي المدينة التي انطلق منها مذهب مالك، وفيها انتشرت كتب

---

(365) اسعاف الاخوان الراغبين للشيخ محمد بن الفاطمي السلمي ص 354 المرجع السابق.

(366) طبع بدار الطباعة الحديثة بالدارالبيضاء دون تاريخ.

(367) يقول لاستاذنا علال الفاسي رحمه الله في هذا الصدد

إننا لسنا أمة بدون قانون، ولكننا أمة غنية بشريعة هائلة أعجزت الإنس والجن، عن أن يأتوا بمثلها، وقد نبغ فيها رجال منا بلوا الكثيرين ولم تظهر عبقريتنا في شيء كما ظهرت في الدراسات الفقهية، والتطبيقات المحكمة على النوازل، والقضايا الطارئة انظر دفاع عن الشريعة ص 220 ـ مطبعة الرسالة.

(368) انظر في هذا الصدد معلمة الفقه المالكي للاستاذ عبد العزيز بنعبد الله ص 12 وما يليها، ومحاضرات في المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدى ص 104 وما يليها. فقد ورد فيهما أعلام ومصنفات للفتوى غير ما ذكر.

المذهب في زمن مبكر كالمدونة الكبرى، وكتب ابن أبي زيد القيرواني ككتاب النوادر والزيادت وهو مؤلف جامع لروايات المذهب وأقوال أصحابه، وكتاب المختصر له أيضا، وكتاب ابن المواز، ثم تتابعت كتب أمهات المذهب المعلومة.

ثم كانت فاس أول عاصمة للخلافة والحكم في المغرب في عهد الادارسة، ولاشك أن ذلك ستدعي وجود علماء وفقهاء يقومون بمهمة نشر العلم، والفصل بين الناس، والفتوى فيما يحصل لهم من وقائع.

وتنزز كل ذلك بانشاء أكبر معهد من معاهد الاسلام، وأول جامعة إسلامية عم إشعاعها العلمي كل الافاق بما في ذلك العالم الأوربي[369].

وفي رحاب جامع القرويين، نبغت أعلام، وظهرت جهابذة أهل النظر والاحكام، فكان للفتوى أعيانها وشيوخها، ولخطة القضاء أقطابها، وللعلم حملته من كل فن، فكثرت المصنفات والمجامع، والدواوين، والرسائل، والمتون، والشروح، والحواشي، والتعاليق، ما جعل ذلك الجامع الزاهر الذي أخذ من كل فن طرفا، كعبة الزوار، ومحط الانظار، تشد إليه الرحال من انحاء المغرب وغيره من البلدان، يكرع الكل من معينه، ويستضاء بنبراسه، التقى فيه الدكالي، والسوسي، والتطواني، والطنجي، والتازي، والمكناسي، والرباطي الخ...

فكان هذا الجامع المبارك بحق جامعا للشمل، منارا للنبل، والفضل، سببا للتعارف، ووسيلة للتآلف، أواصر العلم بينهم قائمة، ووشائج العرفان متشابكة، وأنوار المودة على محياهم لائحة.

ففي هذا الجو العلمي الرائع، يحلو إنشاد من قال

وللـه قـوم كلمـا جـئت زائـرا ... وجدت قلوبا كلها ملئت حلمـا
إذا اجتمعوا جاؤوا بكل فضيلـة ... ويزداد بعض القوم من بعضهم علما
أولئك مثل الطيب كل له شذى ... ومجموعـه أذكـى أريجا إذا شما
تعاطوا كؤوس العلم في روضة التقى ... فكلهم من ذلك الري لا يظمأ[370]

وفي عهد المرابطين انتقلت عاصمة الخلافة إلى مراكش، وفي هذا العصر استوى مذهب مالك على سوقه، نظرا لمكانة فقهاء هذا المذهب عند سلاطين الدولة المرابطية، فكان أزهى عهد للمذهب المالكي عم فيه لواء الفتوى جميع الشؤون.

وكان جامع ابن يوسف الذي تأسس في هذا العهد ــ كصنوه جامع القرويين ــ مصدر نور ونشر للمعارف والعلوم، فقد تظاهر الجامعان على المحافظة على تراث الاسلام وأصالته،

---

(369) انظر في ذلك جامع القرويين للدكتور عبد الهادي التازي الطبعة الأولى عام 1972 دار الكتاب اللبناني بيروت.

(370) وردت هذه الأبيات في نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني لمحمد بن الطيب القادري ج 2 ص 111 تحقيق د. محمد حجي وأحمد التوفيق ــ مكتبة الطالب الرباط 1402 ــ 1982 وانظر أيضا أدب الفقهاء لعبد الله كنون ص 221 دار الكتاب اللبناني ط 2. 1404 ــ 1984.

وإن اختلفت بينهما المواطن والمسالك[371].

وإذا كان عصر الموحدين قد شابه فتور التحمس لمذهب مالك، فإن الأمر بلغ غايته في الانتصار لهذا المذهب في عهد المرينيين الذين أعادوا كرسي الخلافة إلى مدينة فاس، فانتعش المذهب بعد فترة، وسار شأوه إلى أبعد مدى بكثرة فقهاء هذا العصر، والكتب المؤلفة في شرح أمهات المذهب، والفتاوي المسطرة[372]، لحل مشاكل الناس، والاهتمام بأمورهم.

وسار الفقه والفتوى في عهد السعديين على النهج الذي كان عليه زمان المرينيين إلا أن ظاهرة الاختصار وجمع المتون، والاشتغال بشرحها كانت السمة البارزة في هذا العهد[373]، وان كانت شرعت بوادرها أيام المرينيين.

ومما يلاحظ أن فتاوي المتأخرين تجردت من الدليل، وأصبحت أقوال الشيوخ عين الدليل دون معرفة سند تلك الأقوال، ومرتبة دليلها لا فيما يرجع إلى أدلة المذهب العامة وهي أصول مذهب مالك، ولا ما اصطلح عليه داخل المذهب من راجح، ومشهور، وما جرى به العمل، حتى لا نستغرب أن نصادف في بعض الفتاوي أنها مذيلة بقاله فلان وكفى، بل إن أهل الفتوى لم يكونوا يعتمدون على أمهات المذهب المبسوطة التي سيقت فيها الأقوال بأدلتها[374].

إن هذا المنحى يخل بهيبة الفتوى التي هي في أصلها مبنية على الدليل، بل هو روحها، وجوهرها، كما يدل على أن المفتي لم يكن ذا عناء واجتهاد في مراجعة المظان، والاطلاع على المسألة في أصلها الصحيح، وحسب تسلسل حكمها، ولا شك أن ذلك يساعد على التعرف على دليلها، نصا، أو اجتهادا، كما يعين على تربية ملكة الاجتهاد، ومعرفة الاشباه والنظائر.

وقد يشفع لنوع من هؤلاء المفتين أنهم كانوا يفتون طبقة العوام، الذين لا يعرفون معنى الدليل، ولكن هذا الأمر لا يشفع في فتاوي النوازل المعروضة على القضاة والحكام، لأنهم حينذاك يخاطبون طبقة معينة، لها من الفهم ما تهتدي به إلى معرفة أدلة الأحكام، الراجح منها والمرجوح، ومراجعة المظان لإدراك وجه الصواب من كل ذلك.

وقد لخص أستاذنا علال الفاسي رحمه الله الكلام عن المراحل التي مرت بها الفتوى منذ حكم المرابطين بقوله :

وقد تطور الافتاء زمن الدولة اللمتونية فأصبح الفقهاء أهل الحل والعقد في المغرب، لا

---

(371) انظر في ذلك الجامعة اليوسفية بمراكش في تسعمائة سنة لمحمد بن عثمان المراكشي المطبعة الاقتصادية بالرباط عام 1356 — 1937.

(372) انظر النبوغ المغربي ص 216 وما يليها.

(373) انظر النبوغ المغربي ص 240.

(374) انظر في ذلك محاضرات في تاريخ المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص 102 وما يليها.

بقطع السلطان أمرا بدونهم، وقد أصدر الخليفة أمرا للقضاة بأن لا يحكموا في قضية الا بمحضر أربعة من رجال العلم والفتوى.

وفي زمن الموحدين وقع تشجيع الاجتهاد، وأمر الفقهاء بالافتاء بمذهب ابن حزم.

وفي العهد المريني، وقعت العناية بتقريب الفقهاء واستشارتهم في جميع المسائل فانتعش أمر الافتاء والمفتين، وقد كان القاضي يأذن لصاحب الدعوى بالسؤال في النازلة المعروضة على أنظاره.

وقد نقل صاحب المعيار صورة لاذن القاضي الفشتالي نصها

أكرمكم الله، سأل القائم إن ابيح له السؤال عن ذلك، وقد أبحته له، فليعلم ذلك من يقف عليه بحول الله تعالى، وكتب محمد الفشتالي.

وتأخذ صورة إذن القاضي اليوم[375] الصيغة التالية

الحمد لله لما أن عرض على أنظار سيادة القاضي صورة الدعوى التي ادعاها فلان وما أجاب به الخصم، وحجج كل من الطرفين، سأل المدعى (مثلا) من سيادته أن يؤجله ليأتي بما ينفعه من كلام العلماء، وفر الله جمعهم، فأذن له سيادة القاضي وأجله لذلك مدة كذا تبتدىء من يوم كذا، شهد بذلك عن إذن من يجب، فلان وفلان.

فإذا عرضت الفتاوي على القاضي استدعى الخصم الثاني وعرضها عليه، وسأله هل له متكلم في ذلك، فإذا زعم أن له كلاما أجله لذلك بصيغة مماثلة، وهذا ما مضى عليه العمل في زمن السعديين والعلويين[376].

وفعلا فقد سار أمر الفتوى في عهد الدولة العلوية الزاهر، على ما كان عليه الأمر من قبل سواء فيما يرجع إلى شكل الفتوى، وهو ما يتعلق بإجراءاتها، وممارستها، وفيما يتعلق بالاعتماد على أصول الفتوى في المذهب المالكي فقهها، وأدلة، وما أنتجه أعلام الفقه والفتوى في هذا المذهب، من دواوين الفتاوي والنوازل، وما حرروه من شروح وبيانات لكتب الفقه.

الا أن الفتوى كما ذكر الفقهاء صناعة كالقضاء تعرضت، وتتعرض في كل زمان ومكان إلى ضعف وقوة، انطلاقا من ذات المفتي ومؤهلاته، وعدالته، ومن بيئته الاجتماعية، وما فيها من اضطراب، وطمأنينة، ومن سلوك حسن أو مشين.

وأمام هذه الظواهر فإن الفتوى تتأثر بذلك مدا وجزرا.

---

(375) يقصد زمان ما قبل الاستقلال بالرغم من تقليص نطاق الفتوى وأما اليوم فللفتوى صيغة أخرى كما سوف نرى.

(376) انظر مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الاسلامي لعلال الفاسي ص 141 وما بعدها. مؤسسة علال الفاسي عام 1985. وانظر في تطور الفتوى بالمغرب أيضا الابحاث السامية في المحاكم الاسلامية للشيخ محمد المرير ج 1 ص 174 وما يليها.

ومن أجله، كان العلماء في كل عصر ينبهون على عيوب الفتوى، وأخطاء المفتين، وما يحصل لهم من انحراف غير مقصود أومتعمد، سواء تعلق بتوجيه النازلة توجيها فقهيا غير سليم، أو اختيار أقوال غير معتمدة في المذهب إرضاء للمستفتي، ورغبة في أجرة الافتاء.

وممن تنبه إلى منزلة الفتوى، وخطرها في الاسلام — في ظل الدولة العلوية الشريفة — السلطان الأمجد العالم الهمام الأسعد، سيدي محمد بن عبد الله، الذي كان يصدر المناشر، والرسائل الاصلاحية في هذا الشأن.

فمن ذلك قوله

كان القضاة والمفتون يأخذون الفتاوي من كتب الأقدمين المقبولين واليوم — والعياذ بالله — يأخذون الفتاوي من كتب المتأخرين كالاجهوريين[377]، وغيرهم، الذين هم ليسوا المقبولين، و لم يبلغ سندهم إلى الائمة الأقدمين، فلا عمل عليها، ولا يحكم بها، ولا يفتي بها مفت ولا يعمل بها قاض، فإذا لم يبلغ سندها إلى فتوى المتقدمين فسندها باطل، وكل فتوى بلغت إلى الائمة الأقدمين فالعمل بها واجب، ويحكم بها القاضي والمفتي.

والقضاة والمفتون اليوم — والعياذ بالله — قد مزجوا فتاوي المرضيين بالفتاوي غير المرضية ويحكم القاضي بتلك الفتوى الواهية، ويمشي المحكوم عليه مغلوبا إلى المفتي فيفتي له أيضا بفتوى واهية، ويغلبه على صاحبه، واشتغلوا بتغليب هذا على هذا بالفتاوي الواهية.

فالقاضي وأصحابه يأكلون المال من الخصمين الذين تشارعا[378] بالباطل، والمفتي كذلك يأكل بفتاويه الواهية أموال المسلمين بغير حق حتى يطول الشرع[379] بين الخصمين المتحاكمين بفتواه المذكورة حتى إذا كان الخصمان المذكوران يتحاكان على مائة مثقال، تذهب منها خمسون مثقالا في دار القاضي، ثم بعد ذلك يحكم عليهما القاضي بالفتاوي الصحيحة، وينصرف كل واحد منهما إلى سبيله، وياليته قد حكم عليهما أولا بالفتاوي الصحيحة،

---

(377) يقصد علي بن زين العابدين الاجهوري المصري المتوفى عام 1066هـ له أقوال ضعيفة في كتبه خاصة في شروحه على مختصر خليل وتبعه في ذلك تلامذته فأطلق على الجميع أجهوريين نسبة للشيخ الاجهوري ومن هؤلاء التلاميذ الشيخ الشبرخيتي، وعبد الباقي الزرقاني، والخرشي، والشبرقي، ولا يقبل ما انفردوا به، وقد نبه الشيوخ على ذلك. جاء في الطليحة في الكتب التي لا يعتمد ما انفردت بنقله

من ذلك الاجهوري مع اتباعه ... مع اطلاعه وطول باعه
إذ خلط الحصباء بالدر الثمين ... ولم يميز بين غث وسمين
وما يقال فيه قل في الباقي ... كالشبرخيتي وعبد الباقي
والخرشي بالكسر بكل قوله ... والشبرقي رابع للدولة
لأنهم قد قلدوا ما قاله ... شيخهم ونقلوا أنقاله
فكل ما ينقله قد انفرد ... أولا لم يقبله غيرهم فرد
عليهم بالقول والبناني ... كالتاودي والهلالي والبناني

(378) يقصد تنازعا وتخاصما.

(379) أي يطول إجراء الدعوى والترافع.

فيحصل « الأجر، ورزقه على الله، والله لا يضيع أجر من أحسن عملا، والدراهم التي أكل من الخصمين حلاوتها تفنى، ويبقى مريرها[380].

يستفد من هذه الرسالة الجليلة التنبيه على عدم الاعتماد على الفتاوي الضعيفة سواء كان ضعفها ن جهة نقلها، أو من جهة حجتها، ووهن دليلها، وما كان يحصل من اضطراب في الفتوى وتأرجحها بين الخصمين، ومشاركة القاضي للمفتي في ذلك يذهب بهيبة الحق، وجلال لعدل، فتضيع حقوق الناس، وتتشعب طرق الدعاوي والخصام، وكل ذلك يخل بالأمن والاطمئنان.

ونبه سيدي محمد بن عبد الله رحمه الله أيضا في رسالة في الموضوع على الأخذ في الفتوى بأقوال أصحاب الامام مالك ممن لهم اعتبار في العلم ومكانة في النقل الصحيح عنهم، ذاكرا من أصحاب مالك الذين حملوا عنه مذهبه كابن القاسم، وأشهب، وابن نافع، وابن وهب، ومطرف، وابن الماجشون، وغيرهم ممن أدرك الامام مالكا.

وكذلك الذين جاؤوا بعدهم ولم يدركوه، فأخذوا عن أصحابه كسحنون، وابنه محمد، واصبغ، وابن المواز، وابن حبيب، والقاضي اسماعيل، وابن عبدوس، وغيرهم.

وكذا الذين جاؤوا بعد هؤلاء كابن القصار، والقاضي عبد الوهاب، والابهري، والقابسي، وابن أبي زيد، فهؤلاء الائمة المذكورون هم المقتدى بهم في أقوالهم وأفعالهم، ولا تصح الفتوى إلا من كتبهم.

وأما من اشتغل بالفتاوي المأخودة من أقوال الاجهوريين، وغيرهم من أصحاب خليل مثل بهرام، والبساطي، والتتائي، والسنهوري، والسوداني، وأمثالهم من أصحاب خليل، وترك الفتوى من كتب الاقدمين المرضيين المذكورين فقد خرج عن المنهاج القويم، والصراط المستقيم.

وفي آخر هذه الرسالة

وقد أقسم أمير المومنين سيدي محمد بن عبد الله لقضاة وقته أن من أفتى منهم بغير فتوى الاقدمين المذكورين في رسالته هذه أنه يعاقبه عقوبة شديدة، ويجعله نكالا لمن بعده ممن يفتي بالفتاوي الواهية التي لم يبلغ سندها إلى الأقدمين رضي الله عنهم[381].

وجاء في رسالة أخرى

إذا حكم القاضي بحكم وكان ذلك الحكم مشهورا وذهب المستفتي ليأتي بحكم آخر مشهور، فإنه لا يعمل به ولا يحكم إلا بالحكم الأول[382]، إذا كان، وإذا أتى المستفتي

(380) إتحاف اعلام الناس لمولاي عبد الرحمن بن زيدان ج 3 ص 206 وما يليها.

(381) اتحاف اعلام الناس ج 3 ص 202 وما يليها.

(382) قال عبد الرحمن بن زيدان معلقا عن ذلك : موضوعه إذا كان القولان معا مشهورين، وحكم القاضي بأحدهما فحكمه رافع للخلاف كما صرح به الفقهاء. الاتحاف ج 3 ص 197 هامش.

لصاحب الفتوى وقد كان حكم عليه القاضي بحكم مشهور فليطرده، ولا يفتي له، ويقول له إن القاضي قد حكم عليك بحكم مشهور، فلا نفتي لك بفتوى وإن أفتى له بقول آخر مشهور، فتلزمه منا العقوبة التي تأتي على نفسه، لأن المفتي يريد أن يعينه بفتواه على الخصام، وأكل أموال الناس، وإذا كان القاضي قد حكم عليه بقول ضعيف، وكان في المسألة قول آخر مشهور أصح مما حكم به القاضي فليفت له، ويتعين حينئذ على القاضي أن يحكم بذلك القول المشهور الذي أفتى به صاحب الفتيا، وإذا تمادى القاضي على حكمه الواهي، و لم يعمل بالقول المشهور الذي كتب به المفتي فواجب على السلطان نزعه، وينقض ذلك الحكم الأول لأن الحق أحق أن يتبع[383].

كما بين السلطان سيدي محمد بن عبد الله في منشور له مطول أدلة المذهب الخاصة التي يجب أن يستند إليها المفتي في فتواه والقاضي في حكمه من متفق عليه، وراجح، ومشهور الخ[384]. تلك كانت بعض الجوانب من عناية سيدي محمد بن عبد الله بشؤون الفتوى والمفتين.

وقد سار على أثر هذا السلطان الجليل في رعايته واهتمامه بهذا المجال، أحد أحفاده الكرام وهو مولاي عبد الرحمن بن هشام رحمه الله[385].

ويلاحظ أن الأصل في الفتوى في المغرب أنها مرسلة بمعنى أن يقوم بها من توفرت فيه أهليتها بخلاف ما جرى به العمل في المشرق، حيث كانت وما تزال الفتوى ذات طابع رسمي، وشخصية المفتي هناك تعتبر في الدرجة الثانية بعد شيخ الاسلام، ويرجع اليه في جميع الاستفتاءات التي تعرض للدولة، أو للمحاكم، أو للناس، وقد أصبح لكل مذهب من المذاهب الموجودة في الدول المشرقية مفتي خاص، فهناك مفتي المالكية، ومفتي الحنفية مثلا.

وهذا ما امتد به العمل إلى كل البلاد التي دخلت في الخلافة العثمانية وكان الخليفة هو الذي يعين المفتي وهو الذي يعزله[386].

وإذا كان المغرب في بعض عصوره من الحكم، قد صار على نهج الدولة العثمانية في تعيين من يوم بالفتوى كما حصل في عهد السعديين على يد محمد الشيخ السعدي[387]، وفي عهد الدولة العلوية على يد المولى اسماعيل[388].

(383) الاتحاف ج 3 ص 197.

(384) المرجع السابق ج 3 ص 189 وما يليها.

(385) انظر في ذلك العز والصولة في معالم نظم الدولة لمولاي عبد الرحمن بن زيدان ج 2 ص 55 وما يليها المطبعة الملكية بالرباط عام 1382 — 1962.

(386) مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الاسلامي لعلال الفاسي ص 138.

(387) انظر في ذلك معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بنعبد الله ص 12 وما يليها.

(388) انظر في ذلك نشر المثاني لمحمد بن الطيب القادري ج 2 ص 251 وص 302.

ومع ذلك فإن الفتوى في المغرب بقيت غير مقيدة، واتسع نطاقها في العصور المتأخرة الى ما قبل إعلان الحماية على هذه الديار، وبالرغم ما صاحب الفتوى والمفتين من شوائب، فإنها كانت وما تزال المنطلق الذي به تعرف الاحكام، ويتقرر النظام.

وفي عهد الاستعمار المشؤوم تقلص نظام الفتوى بتقلص ظل الاحكام الشرعية فيه، فاقتصرت على قسم العبادات، وعلى جزء من المعاملات فيما يتعلق بأحكام الاسرة والعقارات غير المحفظة.

وحل محل المفتي في لأحكام القضائية والنوازل الشرعية في وقت من الاوقات الوكلاء الشرعيون الذين كانوا يتلقون النيابة عن الخصوم في المسائل الشرعية فقط، ولا ينوبون في المسائل المدنية والجنائية وغيرها، لأنها لا تدخل في اختصاصهم وظهرت مهنة المحاماة بقوانينها المتوالية لتلغي مهنة الوكلاء الشرعيين، وليصبح المحامي يقوم بالنيابة عن خصوم الدعاوي المختلفة، ويدافع عنهم في جميع مجالات المعاملات، كما أصبح يقوم بدور المفتي في النوازل القضائية، والوقائع الاجتماعية، بل يبدي نظره في المسائل الشرعية أيضا فيما يتعلق بشؤون الاسرة التي أصبحت تسمى بالاحوال الشخصية، وقضايا العقار غير المحفظ وأما سائر المعاملات الأخرى فلها قوانينها المعلومة كالقانون المدني الموروث عن عهد الحماية، والقانون التجاري، وقانون الشغل الخ...

وإذا كان المحامي يقوم بالفتوى في ميدان المعاملات فما يمنعه من الفتوى في العبادات وفي جميع شؤون الحياة ؟

إلا أن ذلك يتوقف على تكوين صحيح، وثقافة شمولية للفقه الاسلامي وخاصة المذهب المالكي، لأن لكل ميدان أهله ورجاله.

وإن هذه الازدواجية التي نعيشها اليوم قد ورثناها عن عهد الاستعمار الذي كان يريدها، كما كان يسعى إلى فصلنا وإبعادنا عن تراثنا الاسلامي فقها ولغة.

ونحن اليوم نملك زمام أمرنا، فلابد من رؤية شمولية ونظرة موحدة لاحكامنا وجميع شؤوننا طبقا لفقهنا الاسلامي الخالد على مذهب دار الهجرة المنورة مالك بن أنس الذي قال

«لا يصلح آخر هذه الامة إلا بما صلح به أولها».

وآنذاك تنطلق الفتوى من عرينها، وتنبعث أشعة ضوئها تجوب الآفاق بما ينفع العباد والبلاد.

ولا يتم ذلك إلا بما يلي :

أولا إعادة النظر في القوانين الحالية طبقا للمذهب المالكي.

ثانيا تشبع الاجيال الحالية بالثقافة الاسلامية وخاصة الفقه الاسلامي على صعيد مراحل التعليم عندنا ابتداء من التعليم الابتدائي إلى التعليم العالي بإضافة مواد موسعة في ذلك وتقرير الكتب المناسبة لهذا الغرض في كل مرحلة من التعليم.

ثالثا   إذا تم إصلاح التشريع، تسلحت الناشئة بسلاح الثقافة الاسلامية فهما، وإدراكا، فإنه يصبح آنذاك قضاء المحاكم ودفاع المحامي يدور في فلك تشريع مستمد من ديننا وأصالتنا.

رابعا   قيام المجالس العلمية الحالية على ضوء ذلك، وحاليا بدورها العلمي الذي يدخل فيه أمر الفتوى والافتاء، وتوجيه الناس في باب العبادات والمعاملات.

وإن من أهم أعمال هذه المجالس توحيد الفتوى في المغرب بالاقناع والبرهان، وتعريف الناس بأصول مذهب مالك، وتناول الوقائع ومشاكل الناس بالنظر الفسيح، والعمل بما فيه نص إن وجد، والاجتهاد فيما لا نص فيه في دائرة أصول المذهب، والرجوع في كل ذلك إلى أمهات المذهب الصحيحة، وتتبع مؤلفات هذا المذهب، وإرجاع الفروع إلى الاصول والنظر إلى الفروع المنصوص عليها بنظر الواقع الآن، ومحاولة تجديد ما يمكن تجديده من تلك الفروع بناء على أصولها مما لا يخل بمصداقية الشرع ومقاصده ككل.

ولا يتسنى ذلك إلا بتكوين لجنة علمية منبثقة من المجالس العلمية بالمملكة تتوفر في رجالها أهلية العلم، والتوسع في المدارك ومعرفة الواقع، للقيام بهذا العمل الذي يبدو مجهدا، ولكنه محمود العواقب، سليم النتائج وبالله التوفيق.

الباب الثاني

أركان الفتوى

تمهيد وتقسيم

تتعلق الفتوى بمن يقوم بها وهو المفتي الذي تعرض عليه الواقعة، أو يطرح عليه السؤال، ولا يعتبر أي كان مفتيا، بل من له أهلية للفتوى، وتوفرت فيه شروطها.

وأهم تلك الشروط شرط العلم، فبكماله تقوى الفتوى أو تضعف، فضلا عن الشروط الأخرى، ويتخلل كل ذلك آداب وأخلاق.

والمفتي هو أول ركن محرك للفتوى.

كما أن المفتين درجات تبعا لتأهلهم للفتوى، وانتسابهم لمذهب معين.

كما أن الذي يثير مكامن الفتوى هو المستفتي، وما يناط به من سؤال، والواقعة التي تعلق بها السؤال، ولا غرو أن لكن ذلك أحكاما وادابا خاصة، مما يكون ركنا آخر للفتوى.

وربط النازلة أو موضوع السؤال بالدليل والحجة، يؤلف وشيجة متينة من التلاقي بين أركان الفتوى دفعة واحدة.

فالمفتي حين يدرس النازلة أو يلقي عليه السؤال، يحاول ربطهما بالدليل إما مباشرة من الأدلة الشرعية إذا كان مجتهدا مطلقا أو داخل المذهب، أو من خلال المنصوص عليه في كتب المذهب، أو بالتخريج على ذلك.

والدليل المفتي به يعتبر ركنا ثالثا تتعلق به الفتوى.

والأدلة متنوعة في المذهب المالكي، فهي لا تعوز المجتهد داخله، فضلا عن الأدلة الاصطلاحية فيه من راجح، ومشهور، وماجرى به العمل، وغيرها من الأدلة الأخرى.

والفتوى إذن لابد لها من دليل، وتنوع هذه الأدلة وما يتعلق بها من مقارنات، ومقابلات، وملاحظات، كل ذلك يستدعي كلاما مسهبا، مما يستوجب تخصيص باب مستقل لها، لا سيما وأن روح الفتوى هو الأدلة، وعليها اعتماد المفتي.

قال القرافي

والفتيا تعتمد الادلة[1].

---

(1) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام للقرافي ص 41.

وسنقتصر في هذا الباب على الكلام عن الركنين الاولين وهما المفتي، والمستفتي، ونعقد لكل واحد منهما فصلا متعلقا به.

وقبل تناول كل ذلك لابد أن نخصص فصلا خاصا بالتعريف بالفتوى تدرس فيه معنى الفتوى لغة واصطلاحا، والتفرقة بينها وبين بعض الانظمة الأخرى وذكر نطاقها، والمجال الذي تدور فيه، والاشارة إلى آدابها الموضوعية والشكلية، وآداب المفتي والمستفتي.

وبناء على ما سبق يكون تقسيم هذا الباب كالتالي

الفصل الأول التعريف بالفتوى.

الفصل الثاني المفتي.

الفصل الثالث المستفتي.

الفصل الأول
التعريـف بالفتـوى

تمهـيـد

اهتم علماء الاسلام بتعاريف العلوم والفنون، سعيا منهم لتحديد المفاهيم، وحصر الموضوعات، فألّفوا في هذا المجال كتبا نافعة[1].

إذ لا يمكن الحكم على شيء دون التعرف على ماهيته، طبقا للقاعدة القائلة «الحكم على الشيء فرع من تصوره»[2].

فالتصور ضروري لسلوك المعرفة ومن وسائله إدراك المعنى اللغوي[3].

---

(1) منها : 1) المقدمة لعبد الرحمن بن خلدون المتوفى عام 808هـ

2) كتاب النقاية مع شرحها إتمام الدراية كلاهما لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى عام 911هـ.

3) الدر النضيد من مجموعة الحفيد المشتمل على المسائل المهمة من أربعة عشر علما. لشيخ الاسلام أحمد الحفيد الهروي المتوفى عام 916هـ.

4) مفتاح السعادة، ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ــ لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة المتوفى عام 968هـ.

5) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ــ لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة المتوفى عام 1067هـ.

6) الاقنوم في مبادىء العلوم (وهي منظومة تزيد أبياتها على 17 ألف بيت تتعلق بأقسام العلوم وتعريفاتها) لابن زيد عبد الرحمن الفاسي المتوفى عام 1096هـ

7) القانون لأبي علي الحسن اليوسي المتوفى عام 1102هـ

8) الأزهار الطيبة النشر فيما يتعلق ببعض العلوم من المبادىء العشر ــ لسيدي محمد الطالب بن الحاج المتوفى عام 1273هـ.

9) سعود المطالع لسعود المطالع لشيخ عبد الهادي نجا بن رضوان الابياري الأزهري المتوفى عام 1305هـ.

10) أبجد العلوم ــ لمحمد صديق حسن خان القنوجي المتوفى عام 1307هـ.

11) الابتهاج بنور السراج ــ لسيدي أحمد بن المأمون البلغيثي المتوفى عام 1348هـ. (وهو شرح منظومة العربي المستاري في آداب العلم وكيفية تناوله). وانظر في ذلك دليل الثقافة الاسلامية ص 7 وما يليها لمحمد رياض م.س.

(2) مدارك العلوم : تصور وتصديق.

فأما التصور :. فإدراك الذوات المفردة كمعرفة الجسم والحركة، والحيوان، والجماد الخ...

وأما التصديق فهو اسناد أمر إلى ذات بالنفي والاثبات انظر في ذلك تقريب الوصول إلى علم الأصول ص 45 لمحمد بن جزي الغرناطي ــ تحقيق محمد علي فركوس الطبعة الأولى 1410 ــ 1990 بالجزائر.

(3) كما فعل الامام محمود الزمخشري في كتابه أساس البلاغة متناولا المعنى الحقيقي والمجازي للكلمة، وهو كتاب =

كما أن لكل علم معنى اصطلاحا خاصا، والمعنى اللغوي قد يساعد على إدراك المعنى الاصطلاحي لا سيما إذا كان بينهما نوع من التلازم أو التضمن.

وكل خطاب يشتمل على معنى إفرادي، وتركيبي، وإدراك المعنيين يكوّن معنى العلم بالشيء.

والعلم هو الجزم المطابق للحق، وقيل في حده معرفة المعلوم على ما هو به، فاعترض بلزوم الدور، فقيل فيه :العلم صفة توجب تمييزا لا يحتمل النقيض[4].

وبناء على ذلك، فللفتوى معنى لغوي، واصطلاحي كسائر العلوم الاسلامية كما أنها تتميز بخصائص، وفروق بينها وبين بعض الأنظمة الأخرى كما يستدعي البحث في هذا المجال حكم الفتوى من الوجهة الشرعية، وبيان نطاقها، ثم الآداب المتعلقة بالفتوى.

ويلاحظ في هذا الباب أن علماء المالكية[5] كان لهم اعتناء ملحوظ في تحديد مفهوم الفتوى ومتعلقاتها.

كما تناول العلماء من كل مذهب آداب الفتوى، وهي ذات فائدة حتى لا يقتحم أسوارها من ليس متلبسا بها، وأن شأن الفتوى لم يضعف الا بالتخلي عن تلك الآداب، مع ضيق مجال الفتوى الشرعية عندما هبت رياح الاستعمار البغيض على الديار الاسلامية فأصبحت الاحكام الشرعية شبحا، بعد أن كانت شجرة وارفة الظلال، يانعة الثمار، والامل وطيد، في بعث فقهنا الاسلامي على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس رضي الله عنه، حتى يشمل جميع الميادين، ويعود للفتوى رونقها البهيج، وأصالتها المتجلية في صلتها بالعلوم الاسلامية الشاملة.

وسأتناول هذه المسائل ضمن المباحث التالية

المبحث الأول ماهية الفتوى.

المبحث الثاني نطاق الفتوى.

المبحث الثالث آداب الفتوى.

- مفيد في بابه وانظر فائدة المعنى اللغوي والاصطلاحي للمعنى الشرعي المزهر في علوم اللغة وأنواعها ج 1 ص 294 ـــ لجلال الدين السيوطي شرح وضبط محمد أحمد جاد المولى ومن معه ـــ دار إحياء الكتب العربية مصر دون تاريخ.

(4) تقريب الوصول ص 45. م.س.

(5) منهم الامام القرافي الذي ألف كتابا حافلا في الموضوع وهو الاحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام. والامام اللقاني في كتابه منار أصول الفتوى، والحسن اليوسي في كتابه القانون، ومحمد بن علي السنوسي في كتابه المسائل العشر أو بغية المقاصد.

المبحث الأول

ماهيــة الفتــوى[6]

وسنتناول في هذا المبحث فرعين

الفرع الأول : تعريف الفتوى

الفرع الثاني : الفرق بين الفتوى وبين بعض الانظمة الأخرى

الفـرع الأول

الفتـوى لغـة ومصطلاحـا

ويتعلق بتعريف الفتوى النظر إليها من حيث اللغة، ومن حيث الاصطلاح مع بيان حكمها في الشرع.

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول الفتوى لغة.

المطلب الثاني الفتوى اصطلاحا.

المطلب الثالث حكم الفتوى في الشرع.

المطلب الأول

الفتـوى لغـة

جاء في القاموس الفتيا، والفتوى، وتفتح، ما أفتى به الفقيه، وأفتاه في الأمر أبانه له[7].

وأورد صاحب لسان العرب أن الفتوى مشتقة من اسم الفتى، وهو الشاب الحدث الذي شب وقوي، فكأنه يقوى ما أشكل بيانه فيشب ويصير فتيا قويا[8].

(6) قال الشيخ أحمد زروق رحمه الله :
«ماهية الشيء حقيقته، وحقيقته مادلت عليه جملته، وتعريف ذلك بحد وهو أجمع، أو رسم وهو أوضح، أو تفسير وهو أتم لبيانه». قواعد التصوف تصحيح محمد زهري النجار ومن معه ط 1، 1412 ـــ 1992 بيروت.

(7) القاموس المحيط ج 4 ص 375 ـــ لمجد الدين الفيروزابادي. وانظر ترتيبه ج 3 ص 447. للطاهر احمد الزواوي.

(8) لسان العرب ج 15 ص 148 ـــ لابن منظور.

وقد جمع أبو الحسين أحمد بن فارس بين الاصلين لكلمة الفتوى وهما الابانة، والفتوة فقال

فتى الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر على تبيين حكم[9].

ويبدو من معاجم اللغة أن الفتيا، والفتوى (بالضم) والفتوى (بالفتح) كلمات متقاربة، يقصد بها تبيين المشكل من الأحكام، والفتوى «بالفتح» هو ما تقتضيه قواعد الصرف، وتجمع على فتاوي بكسر الواو على الأصل وقيل يجوز الفتح على التخفيف[10].

وفي ذلك قال ابن مالك في الألفية

وبالفعالي والفعالى جمعا صحراء والعذراء والقيس اتبعا

والفتوى في اللغة أعم منها في الاصطلاح[11] ويدل على ذلك قوله تعالى

— يوسف أيها الصديق أفتنا في سبع بقرات سمان الآية [12].

— يا أيها الملأ أفتوني في رؤياي إن كنتم للرؤيا تعبرون[13].

— قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري[14].

— قضي الأمر الذي فيه تستفتيان[15].

إلى غير ذلك من الآيات، قال أبو علي اليوسي

وقد علمت من شرح اللفظ أن الافتاء يصدق في الأصل في كل علم، فكل من بين مسألة فقد أفتاه، ولكن اشتهر في العرف إطلاقه في الشرعية فقط[16].

---

(9) معجم مقاييس اللغة ج 4 ص 473 — وقد رجح الأستاذ محمد سليمان الأشقر أن كلمة الفتوى مأخوذة من الإفتاء بمعنى الابانة والظهور معترضا على أصل القوة والحداثة، انظر الفتيا ومناهج الافتاء، هامش ص 8. وجاء في أساس البلاغة للزمخشري وفلان من أهل الفتوى والفتيا، وتعالوا ففاتونا، وتفاتوا إلينا تحاكموا ص 699 مطابع الشعب بالقاهرة 1960. وانظر مفردات القرآن ص 373 — للراغب الاصفهاني.م.س. وانظر الفتوى في الاسلام ص 46 — لجمال الدين القاسمي ط 1 1406 — 1986 — بيروت.

(10) تاج العروس من جواهر القاموس ج 10 ص 275 — للشيخ محمد مرتضى الزبيدي بيروت دون تاريخ، وفي العذب السلسبيل ويجمع على الفتاوي منقوصا ومقصورا قياسا فيهما.
انظر العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل ص 53 لمولاي حفيظ السلطان العلوي طبع بفاس عام 1326.

(11) انظر في ذلك شرح خطبة المختصر ص 108 — لسيدي أحمد الهلالي السجلماسي طبعة حجرية.

(12) يوسف/46.

(13) يوسف/43.

(14) النمل/32.

(15) يوسف/41.

(16) القانون (الملزمة 17 ص 2) طبع عام 1310 بالمطبعة الحجرية. ويلاحظ أن الامام جلال الدين السيوطي ألف كتابه الحاوي في الفتاوي، بناء على المفهوم العام للفتوى لأنه يتعلق بموضوعات مختلفة، ومثله الفتاوي الحديثية لابن حجر الهيتمي. وفتاوي الشيخ أحمد بن تيمية إلا أنها ممتزجة بالفتاوي الشرعية.

فللفتوى إذن حقيقة عرفية وهي اطلاقها على ما يتعلق بالشرع دون غيره من المجالات.

كما أن الفتوى مرتبطة بالسؤال، قال ابن حجر العسقلاني فتيا أصله السؤال ثم سمي الجواب به(17).

والسؤال استدعاء معرفة أو ما يؤدي إلى المعرفة(18).

وقد وردت مشتقات لفظ الفتوى في القرآن الكريم بالمدلول العام كما سبق في مثل قوله تعالى

قالت ياأيها الملأ أفتوني في أمري(19).

وجاءت في المدلول الشرعي مثل قوله تعالى

يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة(20).

وكذلك في الحديث النبوي الشريف ومنه قوله عليه السلام لواصبة بن معبد

استفت قلبك، البر ما اطمأنت اليه النفس، واطمأن إليه القلب، والاثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك(21).

ومنه قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها

أُشْعرتَ أن الله أفتاني فيما فيه شفائي، أتاني رجلان فقعد أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال أحدهما للآخر ما وجعُ الرجل قال مطبوب الحديث(22).

وما رواه الامام مالك في الموطأ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت يارسول الله : إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم، وذلك في حجة الوداع(23).

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أيضا أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال إن أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال رسول الله ﷺ : «اقضه عنها»(24).

---

(17) هدي الساري مقدمة فتح الباري ص 174.

(18) مفردات الراغب ص 250. م.س.

(19) النمل/32.

(20) النساء/176.

(21) رواه الامام احمد والدارمي باسناد حسن وهو الحديث السابع والعشرون من أحاديث الاربعين النووية.

(22) كتاب بدء الخلق، باب صفة ابليس وجنوده رواه البخاري.

(23) الموطأ مع تنوير الحوالك ج 1 ص 329. م.س.

(24) الموطأ ج 2 ص 26. م.س.

وما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم، مما رواه الامام مالك في الموطأ

ـــ عن هشام بن عروة عن أبيه أن امرأة استفتته فقالت إن المنطق[25] يشق علي، أفأصلي في درع[26] وخمار[27] فقال نعم. إذا كان الدرع سابغا[28].[29].

ـــ وعن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب كان في قوم، وهم يقرأون القرآن فذهب لحاجته ثم رجع، وهو يقرأ القرآن فقال له رجل يا أمير المؤمنين أتقرأ القرآن ولست على وضوء ؟ فقال له عمر من أفتاك بهذا ؟ أمسيلمة ؟[30].

ـــ وعن سالم بن عبد الله أنه سمع أبا هريرة يحدث عبد الله بن عمر أنه مر به قوم محرمون بالربذة، فاستفتوه في لحم صيد وجدوا ناسا أحلة يأكلونه فأفتاهم بأكله، قال ثم قدمت المدينة على عمر بن الخطاب، فسألته عن ذلك ؟ فقال بم أفتيتهم ؟ قال فقلت أفتيتهم بأكله، قال فقال عمر لو أفتيتهم بغير ذلك لاوجعتك[31].

وعن يحي بن سعيد أن رجلا سأل أبا موسى الاشعري فقال إني مصصت عن إمرأتي من ثديها لبنا فذهب في بطني، فقال أبو موسى لا أراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود انظر ماذا تفتي به الرجل، فقال أبو موسى فماذا تقول أنت، فقال عبد الله بن مسعود لا رضاعة إلا ما كان في الحولين، فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء، ما كان هذا الحبر بين أظهركم[32].

المطلب الثاني

الفتوى اصطلاحا

الفتوى في الاصطلاح هي الاخبار بحكم الشرع لا على وجه الالزام، وخرج بالقيد الاخير حكم القاضي لأنه مبني على الالزام عند من يرى ذلك.

وذهب القرافي إلى أن الحكم إنشاء[33] فلا يحتاج إلى زيادة لا على وجه الالزام لأنه لم

---

(25) المنطق : الازار.

(26) الدرع : القميص.

(27) الخمار : ما يختمر به أي يغطي به من غطاء.

(28) سابغا : موفيا بستر الجسم.

(29) الموطأ ج 1 ص 160.م.س.

(30) المرجع السابق ج 1 ص 205. م.س.

(31) المرجع السابق ج 1 ص 324. م.س.

(32) الموطأ ج 2 ص 117. م.س وانظر مادة الفتوى وما اشتق منها من خلال كتب السنة ـــ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ج 5 ص 64 وما يليها ـــ لجماعة من المستشرقين مطبعة بريل ليدن عام 1965

(33) عرف حكم القاضي بأنه إنشاء إلزام أو إطلاق فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، فإنشاء الزام كالحكم -

يدخل في الجنس[34]، أي في جنس التعريف، كما أن القضاء يستلزم الاخبار بحكم الشرع مع قيد الالزام، والفتوى بالرغم من كونها مبنية على الاخبار بحكم الشرع فلا تخلو من الزام.

ونظرا لهذا التوافق في المدلول العام ذكر القرافي في الفروق

ان الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ويجب على السامع اعتقادهما، وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة، لكن الفتوى إخبار عن الله تعالى في الزام أو إباحة، والحكم إخبار معناه الانشاء، والالزام من قبل الله تعالى.

وبيان ذلك بالتمثيل أن المفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي بنقل ما وجده عن القاضي، واستفاده منه بإشارة، أو عبارة، أو فعل، أو تقرير، أو ترك.

والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم ينشىء الأحكام والالزام بين الخصوم، وليس بناقل ذلك عن مستنيبه بل مستنيبه قال له أي شيء حكمت به على القواعد، فقد جعلته حكمي، فكلاهما موافق للقاضي ومطيع له، وساع في تنفيذ مراده، غير أن أحدهما ينشىء، والآخر ينقل نقلا محضا من غير اجتهاد له في الانشاء.

كذلك المفتي والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى، قابل لحكمه غير أن الحاكم منشىء، والمفتي مخبر محض[35]. فالفتوى، وإن اقتصرت على الاخبار بالحكم الشرعي، فهي متضمنة للالزام كما ذكر اللقاني من أن المفتي وإن كان يرى اللزوم لكنه لم يقع منه الزام وجبر لمستفتيه على الوجه السابق إذ هو وظيفة القاضي وديدنه[36].

فالزام الفتوى إلزام دياني منطلق من وجدان الانسان، بينما إلزام القضاء مبني على القوة والقهر، حماية للحقوق، وضمانا لاستقرار المعاملات[37]، وأما العبادات فلا سلطان للقضاء عليها إلا ما تعلق منها بمصلحة دنيوية[38].

بنفقة الزوجة، والإطلاق : كالحكم بزوال الملك عن أرض زال الاحياء عنها (أي إحياء الموات) انظر الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 20 وما يليها للقرافي. م.س وانظر الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية. ص 214 وما يليها. للشيخ جعيط ط 2 مطبعة الارادة تونس.

(34) شرح المختصر ص 108 لسيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي. م.س ومواهب الجليل ص 32 للحطاب. م.س وانظر مناقشة التعريف هذا منار أصول الفتوى ص 71 لابراهيم اللقاني. م.س.
وعرف ابن الشاط الفتوى بأنها : «مجرد إخبار عن حكم الله تعالى المتعلق بمصالح الآخرة والدنيا يختص لزومه بالمقلد للمذهب المفتى به». انظر إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق ج 4 ص 95.

(35) الفروق ج 4 ص 53 ومابعدها ـــ للقرافي. م.س بـــ وانظر أيضا الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ص 29. للقرافي أيضا م.س.

(36) منار أصول الفتوى ص 74.م.س.

(37) قال ابن عاصم في التحفة :

منفـــذ بــــالشرع للأحكـــــام لــــه نيابـــة عــــن الامــــام

(38) انظر في ذلك البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 16 ـــ لعلي بن عبد السلام التسولي ط 2 عام 1370 ـــ 1951 البابي الحلبي بمصر.

ولذلك كانت الاحكام القضائية مؤسسة على الحجة والاثبات، خاضعة لحكم الظاهر الذي لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا.

ولهذا الاعتبار فرق الفقهاء بين الجانب القضائي، والجانب الدياني، فقد يصدر الحكم من القاضي فيصبح بذلك عدليا نافذ المفعول، ليبيح للمحكوم له أن يتصرف بمقتضاه فيما حكم له به، ولكنه من الجهة الديانية (وهي ما يرجع للديانة) لا يكون شرعيا، إلا إذا كان مطابقا لواقع الامر، والمحكوم له مطالب بأن ينظر لنفسه، فإذا كان الواقع متفقا مع القضاء ساغ له أن يستفيد من الحكم، والا حرم عليه ذلك، ووجب عليه أن ينصف خصمه من نفسه، معترفا بالحقيقة على وجهها.

والأصل في ذلك الحديث الشريف الذي رواه البخاري ومسلم عنه عليه السلام قال

إنما أنا بشر، وإنكم لتختصمون إلى، وعسى أن يكون بعضكم ألحن بحجته من الآخر، فأقضى له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء، فإنما أقطع له قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها[39].

وقد جمع الرسول ﷺ بهذا الحديث بين المعنيين

معنى الحقيقة القضائية، والحقيقة الواقعية التي هي منطلق الموازنة أيضا بين إخبار المفتى، وأحوال المستفتي.

ويؤيد هذا المنحى كذلك قوله ﷺ

استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والاثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك[40].

قال ابن قيم الجوزية

لا يجوز العمل بمجرد فتوى المفتي إذا لم تطمئن نفسه، وحاك في صدره من قبوله، وتردد فيها، لقوله ﷺ

«استفت نفسك، وإن أفتاك الناس وأفتوك» فيجب عليه أن يستفتي نفسه أولا، ولا تخلصه فتوى المفتي من الله إذا كان يعلم أن الأمر في الباطن بخلاف ما أفتاه، كما لا ينفعه قضاء القاضي له بذلك، كما قال النبي ﷺ

من قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار».

والمفتي والقاضي في هذا سواء، ولا يظن المستفتي أن مجرد فتوى الفقيه تبيح له ما سأل عنه إذا كان يعلم أن الامر بخلافه في الباطن، سواء تردد أو حاك في صدره، لعلمه بالحال في الباطن، أو لشكه فيه، أو لجهله به، أو لعلمه جهل المفتي، أو محاباته في فتواه، أو عدم

(39) مقاصد الشريعة الاسلامية ص 8 للاستاذ علال الفاسي — مكتبة الوحدة العربية الدارالبيضاء.

(40) رواه الدارمي والامام أحمد عن وابصة بن معبد رضي الله عنه.

تقييده بالكتاب والسنة، أو لأنه معروف بالفتوى بالحيل والرخص المخالفة للسنة، وغير ذلك من الأسباب المانعة من الثقة بفتواه، وسكون النفس إليها، فإن كان عدم الثقة، والطمأنينة لأجل المفتي يسأل ثانيا، وثالثا حتى تحصل الطمأنينة، فإن لم يجد فلا يكلف الله نفسا، إلا وسعها والواجب تقوى الله بحسب الاستطاعة(41).

ومن خلال ما سبق تتبين خصائص الفتوى فيما يلي

1 ـ أنها مؤسسة على الاخبار بحكم شرعي

فعنصر الإخبار ضروري للفتوى، وهو مقترن بالتبيين والبيان، ولا يتم ذلك الا بالعلم، لقوله ﷺ «إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالما اتخذ الناس رؤوسا جهالا، فسئلوا فأفتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا»(42).

فالعلم بحكم النازلة يسبق مرحلة الاخبار، وسواء كان عن نظر واجتهاد، أو عن محض النقل(43).

2 ـ أنها متعلقة بالأحكام الشرعية

وذلك أن المفتي يخبر تارة عن الوجوب، وتارة عن التحريم، وتارة عن الشرط والسبب، والمانع، واللزوم وغيرها(44).

وهذه جملة الأحكام الشّرعية، مما يدل على ارتباط الفتوى بالفقه المعرف بأنه العلم بالاحكام الشرعية العملية. المكتسب من أدلتها التفصيلية(45) ولا يمنع تعلقها بغير ذلك من المجالات كالعقائد، والاداب، وإنما ارتبطاها بالأحكام الشرعية هو الغالب.

3 ـ أنها مبنية على السؤال :

وذلك أن السؤال هو الامر المستدعي للاخبار، فالثاني لا يحصل الا بناء على الأول، وسواء كان في أمر نازل أم لا(46) إلا أن واقعية الفتوى أوكد في التحري، وعلى ذلك درج الصحابة، والتابعون والائمة المجتهدون ومنهم الامام مالك رضي الله عن الجميع.

---

(41) إعلام الموقعين ج 4 ص 254.

(42) رواه البخاري في كتاب العلم من صحيحه عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(43) الابحاث السامية ج 1 ص 174. م.س.

(44) منار أصول الفتوى ص 73. م.س.

(45) انظر في تحليل هذا التعريف الازهار الطيبة النشر ص 160 وما يليها. م.س. وانظر منار السالك الى مذهب الامام مالك ص 3 وما يليها.م.س.

(46) خلافا لمن ذهبهم إلى تعريف الفتوى بقيد انها في أمر نازل، وأن ضده (في أمر غير نازل) تعتبر تعليما، (انظر ـ

4 ـ أن لها تعلقا بالاعتبار الدياني

وذلك أن الفتوى لا تتوقف على عنصر الالزام القضائي، ولا تدخل في دائرته، الا اذا اعتمدت في موضوع معروض أمام القضاء، فإنها حينئذ تحوز صفة الالزام بالتبع.

وأما ما عدا ذلك سواء كانت الفتوى في مجال العبادات، والمعاملات فتبقى خاضعة في الزامها للاعتبار الدياني.

وتجدر الملاحظة إلى أن الفتوى تحصل باللفظ والكتابة،[47]، وتكون بالاشارة، كما ذكر الامام البخاري في صحيحه قال

باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس، مستدلا بحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ

سئل في حجته فقال ذبحت قبل أن أرمى فأومأ بيده قال ولا حرج قال حلقت قبل أن أذبح، فأومأ بيده ولا حرج[48].

وكما تطلق الفتوى على الاخبار بحكم الشرع دون الزام، فإنها تدل على الحكم الذي وقع الافتاء به، فيقال فتوى مشهورة أو ضعيفة[49].

وتطلق الفتاوي، والنوازل، والمسائل، والاجوبة على مسمى واحد وهو ما يجيب به المفتي عن سؤال.

قال الدكتور عمر الجيدي

غير أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع، فهي أضبط في التعبير من الفتوى التي تشمل سؤال الناس عن الاحكام الشرعية، سواء حدثت أم لم تحدث، بمعنى أن المسائل عبارة عن تفريعات وفروض، في حين أن النوازل تقتصر على الوقائع الحادثة وهكذا نجد هذه الاسماء تتردد في كتب الفقه والنوازل بمختلف الصيغ، والمسمى واحد، فتراهم يقولون مسائل ابن رشد، ونوازل ابن الحاج، وأجوبة المجاصي، وفتاوي ابن عرضون، والكل شيء واحد لا يخرج عن سؤال السائل، وجواب المفتي سواء كان السؤال واقعا أم متوقعا[50].

= في ذلك الفتيا ومناهج الافتاء ص 9 ــ لمحمد سليمان الاشقر. م.س.) مع أن الفتوى سواء وقعت في أمر نازل أو غير نازل لا تخلو من الصفة التعليمية، والمثال على ذلك المدونة الكبرى في المذهب المالكي فهي تمثل قمة الفتوى، وأغلبها في أمور غير نازلة بل سارت على نهج الفقه التقديري عند الحنفية كما هو معلوم.

(47) قال عبد الباقي الزرقاني في تعريف الفتوى الاخبار لفظا، أو كتبا بالحكم على غير وجه الالزام. الزرقاني على المختصر. 136/3 نقلا عن الفتاوي للامام الشاطبي ص 68. جمع وتحقيق محمد أبو الاجفان.

(48) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج 1 ص 218 ــ المطبعة السلفية وانظر أيضا الموافقات ج 4 ص 246.

(49) منار السالك إلى مذهب الامام مالك ص 17 للرجراجي المطبعة الجديدة فاس 1359 ــ 1940. وانظر الهلالي على المختصر ص 108.م.س.

(50) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ص 95.

المطلب الثالث

حكم الفتوى شرعا

ينقسم الواجب باعتبار أداء المكلف إلى فرض عين، وفرض كفاية. والأول ما تعين على كل مكلف القيام به مثل قواعد الاسلام، من صلاة، وصيام، وزكاة، وحج الخ...

وأما الثاني فهو المتوجه إلى الجميع، لكن إذا قام به البعض سقط التكليف عن الباقين.

وتندرج الفتوى تحت هذا القسم الأخير.

وإلى ذلك أشار الشيخ خليل في مختصره من باب الجهاد ضمن ما ذكره من فروض الكفايات بقوله

كالقيام بعلوم الشرع، والفتوى، ودفع الضرر عن المسلمين، والقضاء، والشهادة، والامامة الخ...

وفي التاج والاكليل للمواق

نقل أبو عمر عن الحسن ما نصه

ست إذا أداها قوم كانت موضوعة عن العامة، وإذا اجتمعت العامة على تركها كانوا آثمين

الجهاد في سبيل الله يعني سد الثغور والضرب في العدو، والفتيا، وغسل الميت، والصلاة عليه، والصلاة في الجماعة، وحضور الخطبة[51].

ومن خصائص الفتوى الاخبار بالاحكام الشرعية، مما يستدعي العلم بها، لحرمة القول بدون علم.

قال تعالى

﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن، والاثم والبغي بغير الحق، وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا، وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾[52].

وقال تعالى

﴿ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا﴾[53].

ومرتبة العلم والمعارف تقتضي تفرغا وممارسة، سنة الله في خلقه اقتضت أن كلا ميسر لما خلق له، إذ جميع الناس ليسوا مؤهلين لتحمل هذه الامانة[54].

---

(51) التاج والاكليل المطبوع بهامش شرح الحطاب على المختصر ج 3 ص 347.

(52) الاعراف/31

(53) الاسراء/36.

(54) انظر في هذا المعنى ترتيب المدارك ج 1 ص 59 وما يليها.

ولذلك لزم أن تكون طائفة متهيئة للفتوى، متقبلة للاستفتاء لما أمر الله من سؤال الذي لا يعلم عما يجهل حكمه.

قال تعالى

﴿فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾[55].

وقال سبحانه

﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾[56].

قال الشيخ ابراهيم اللقاني

فان لم يكن في القطر متأهل له الا واحد، تعين عليه، وإن كان فيه غيره، فهو فرض كفاية يتوجه الخطاب به على الجميع ابتداء، فإذا قام به البعض سقط وجوبه عن الباقين على ما هو شأن سائر فروض الكفاية[57].

ونقل عن الشيخ أبي زيد عبد الرحمان الجزولي الفاسي أنه قال

يجب على العالم أن يجيب بأربعة شروط

الأول أن يسأل السائل عما يجب عليه.

الثاني أن يخاف فوات النازلة.

الثالث أن يكون المسؤول عالما بحكم الله تعالى في تلك النازلة، إما باجتهاد ان كان مجتهدا، وإما بتقليد إن كان مقلدا، فيفتيه نص من قلده.

الرابع أن يكون السائل والمسؤول بالغين...

وناقشه بعضهم في اشتراط بلوغ السائل، بأن الصغير المأمور بالصلاة إذا سأل عما لا يعلمه ليتعلمه، وجب على المكلف تعليمه كفاية، إن كان هناك غيره، والا وجب عينا[58].

وذكر الامام الشاطبي أن المستفتي يسقط عنه التكليف بالعمل عند فقد المفتي إذا لم يكن له به علم لا من جهة اجتهاد معتبر، ولا من تقليد[59].

وتعتبر دواوين الفتوى المشهورة موئلا للتعرف على الأحكام الشرعية عند فقد المفتي، شرط

---

(55) التوبة/122.

(56) النحل/43.

(57) منار أصول الفتوى ص 74. وانظر المجموع شرح المهذب للنووي ج 1 ص 75.

(58) منار أصول الفتوى ص 86.

(59) الموافقات ج 4 ص 291، وانظر أدب المفتي والمستفتي لأبي عمرو بن الصلاح ص 105 تحقيق د. موفق عبد القادر.

ن يكون المتعرف ذا فهم واطلاع على أصول الفتوى، ومعرفة الراجح منها وإلا جانب لصواب.

قال ابن رشد الجد

والعمل بما في الكتب لمن لا يدري لا ينجو من الخطأ فيه لوجوه

منها أن النازلة لا تجيء له مثل نص الكتاب الا نادرا، وأكثر ما تجيء شبيهة لها، وتلك الشبهة تغلط الناس، فيكتب عليها شيء بغير المعنى، ويخرجها عن سبيلها، فمن لا علم عنده أولا علم بالأصول التي قال فيها القوم، يخرج عن الأصل، ويقع في الخطأ وهو لا يعلم(60).

والأصل في الفتوى أنها مرسلة بمعنى أن تكون غير مقيدة، ولا منحصرة في شخص بل يقوم بها من هو أهل لها ورآه الناس كذلك، وإلى هذا كان يذهب أبو بكر بن العربي، وابن رشد وغيره من أئمة المذهب، وبه جرى العمل في المغرب، وإن كان قد حصل تقيدها في بعض الاوقات من الامام على عادة أهل المشرق في ذلك، إذ يعتبر منصب الفتوى عندهم من المناصب الرسمية التي تتم بالتعيين(61).

وقد نعى الشيخ أبو الحسن على التسولي على هذا الاسلوب في زمانه ذاكرا ان الفتوى فرض كفاية كالقضاء، لا يجوز تقييدها(62).

الفرع الثاني

الفرق بين الفتوى وبين بعض الانظمة الأخرى

للفتوى خصائص مميزة، وإن كانت تشترك في بعضها مع أنظمة أخرى كالقضاء الذي له ارتباط وثيق بالفتوى، فالقاضي يعتبر مخبرا بحكم شرعي على جهة الالزام، كما أنه يمكن أن يعتمد على فتوى غيره، فتصبح ملزمة بالزامه، وما يقال عن تعلق القضاء بالفتوى يذكر مثله عن الاجتهاد، والفقه، والشهادة، والرواية، فبالرغم من أن هذه المسائل تلتقي في عنصر الخبر، إلا أن بينها فروقا سنراها إن شاء الله، ونعرج على ذكر الفتوى في ظل القوانين الوضعية مع نوع اختلاف بين الفتوى الشرعية والفتوى القانونية.

وسنتناول مسائل هذا الفرع كالتالي

---

(60) فتاوي ابن رشد ج 3 ص 1620 دار الغرب الاسلامي.

(61) انظر في ذلك مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الاسلامي لعلال الفاسي ص 138، ومحاضرات في تاريخ المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص 95، وبحث الشريعة والفقه والقانون للاستاذ عبد الهادي بوطالب مطبوعات اكاديمية المملكة المغربية ص 23. عام 1409 ـــ 1989.

(62) البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 40، وحاشية الشيخ محمد المهدي الوزاني على شرح محمد التاودي على لامية الزقاق ص 393.

المطلب الأول   الفرق بين الفتوى والقضاء.
المطلب الثاني   الفرق بين الفتوى والاجتهاد.
المطلب الثالث   الفرق بين الفتوى والفقه.
المطلب الرابع   الفرق بين الفتوى والشهادة.
المطلب الخامس   الفرق بين الفتوى والرواية.
المطلب السادس   الفتوى في ظل القانون الوضعي.

المطلب الأول
الفرق بين الفتوى والقضاء

عرف القرافي الفتوى كما سبق بأنها إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة(63).

وأما القضاء فقد لخص تعاريفه الشيخ محمد بن علي السنوسي بقوله :(64).

وأما معناه عند أهل الشرع فقال ابن رشد، وتبعه ابن فرحون حقيقة القضاء

الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام، وهو المفهوم من تعريف الفتوى السابق.

وأخص منه ما عرفه به القرافي بقوله   القضاء إنشاء لاطلاق أمر أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع في المصالح الدنيوية، فشمل قولنا إنشاء الخ... قضاءه ببقاء أرض زال عنها الاحياء مباحة لكل أحد، وقولنا الزام بالرفع، كحكم بنفقة، أو شفعة، وقولنا في مسائل الاجتهاد احترازا عن حكم مخالف للاجتهاد، وقولنا المتقاربة احترازا من الخلاف الضعيف المدرك، وقولنا فيما يقع الخ... احترازا من العبادات إذ لا يدخلها حكم الحاكم إذا وقع فيها النزاع(65).

وعرفه الشيخ ابن عرفة بقوله

صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين(66).

وقال الشيخ محمد جعيط

والفرق بين الحكم والفتوى، أن الحكم من وادي الانشاء، ويترتب عليه الجبر.

---

(63) الفروق ج 4 ص 53.م.س.

(64) بغية المقاصد ص 50.م.س.

(65) المرجع السابق، وانظر أيضا الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 20 وما يليها.

(66) انظر تحليل هذا التعريف شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص 433 وما يليها طبع تونس 1350.

وأما الفتوى فمن باب الاخبار، لأنها عبارة عن إخبار المفتي مستفتيه عن حكم الشارع، في اعتقاده، لا مجال فيها للالزام، فللمستفتي أن يأخذ بقول عالم آخر في الحادثة التي استفتي فيها، ويعرض عن الفتوى الاولى بخلاف الحكم، فلاخيرة فيه للمحكوم عليه، ويلزم بالحكم، وينفذ عليه سواء أطاب به نفسا، أو وجد حرجا فيما قضي به عليه، ومن هنا يتبين أن ما كان يفعله بعض القضاة من أمر المحكوم عليه بالدخول تحت الحكم، والاشهاد عليه بالرضى به، والاذعن له، مما لا معنى له(67).

فظهر من خلال هذه التعاريف وغيرها، أن الفروق بين الفتوى والقضاء تتجلى فيما يلي :

1 — أن الفتوى والقضاء وإن كانا يتفقان في وصف الاخبار عن حكم شرعي، الا ان القضاء في إخباره الزام، ومتضمن للانشاء عند القرافي.

بينما الفتوى مقتصرة على الاخبار بحكم شرعي وإن كان متضمنا الالزام الدياني.

يقول لامام القرافي :

إن الفرق بين الحالين أنه في الفتيا يخبر عن مقتضى الدليل الراجح عنده، فهو كالمترجم عن الله تعالى فيما وجده في الأدلة، كترجمان الحاكم يخبر الناس بما يجده في كلام الحاكم أو خطه، وهو في الحكم ينشىء الزاما أو إطلاقا للمحكوم عليه بحسب ما يظهر له من الدليل الراجح، والسبب الواقع في تلك القضية الواقعة(68).

2 — الفتوى أعم من القضاء، لأنها تكون في العبادات وأحوال الآخرة، وتكون في المعاملات، والآداب، بينما القضاء لا يكون الا في المعاملات لتعلقها بالحقوق والواجبات، ولمناطها بالالزام، ولذلك ذكر أبو العباس أحمد الونشريسي أن نظر المفتي أعم من نظر القاضي(69).

وأن كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى ولا عكس.

كما تجوز الفتوى من العبد والحر، والمرأة والرجل، والقريب والبعيد الأجنبي، والامي، والقارىء، والاخرس بكتابته، والناطق الخ... بخلاف الحكم والقضاء(70).

3 — القاضي لا يقضي الا لفصل النزاع، ولا يقضي لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له، ولا على عدوه، بخلاف المفتي.

---

(67) الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية ص 215.

(68) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 84.

(69) المعيار المعرب ج 1 ص 104.

(70) انظر في ذلك أصول مذهب الامام احمد ص 662. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي. (رسالة دكتوراه) ط 1 عام 1394 — 1974 — مطبعة جامعة عين شمس بمصر نقلا عن إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج 4 ص 220.

4 ــ القاضي لا يقضي بعلمه الا فيما أقربه في مجلس حكمه، وفي عدالة الشهود وفسقهم، والمفتي بخلاف ذلك[71].

فالقاضي يعتمد في حكمه على الحجج[72]، والمفتي ينظر في الأدلة وما ترجح عنده منها[73].

5 ــ حكم القاضي يرفع الخلاف، وإفتاء المفتي لا يرفعه[74].

6 ــ الفتوى كما قال القرافي شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، (لانها تعم المستفتي وغيره)، بينما حكم القاضي يختص بالوقائع الجزئية[75]، بمعنى أن حكمه متعلق بطرفين في الدعوى المدعي، والمدعى عليه، وموضوع النزاع وهو خاص.

7 ــ الفتوى تكون بالقول، والفعل، والكتابة، والاشارة، بينما لا يكون القضاء الا باللفظ[76].

8 ــ القضاء لابد فيه من تولية من الامام، مع توفر شروطه التي منها الذكورة، والحرية (في زمان وجود الرق وقد زال الآن) والسلامة من فقد الرؤية، والسمع، والنطق.

قال ابن عاصم في شأن القاضي

وأن يكون ذكرا، حرا، سلم من فقد رؤية وسمع وكلم

بينما لا تتوقف الفتوى على كل ذلك.

وتعن هنا ملاحظات

الملاحظة الأولى أن الفتوى والقضاء يتفقان في أمرين

الأمر الأول العلم بالواقعة التي يتعلق بها الافتاء، أو القضاء، ويعتبر العلم بذلك سابقا للحكم عليه.

الامر الثاني العلم بالحكم الشرعي، فمن لم يعلم بحكم تلك الواقعة لا تجوز له الفتوى.

---

(71) القواعد والأصول الجامعة ص 146. لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ط 2. 1410 ــ الرياض.

(72) وعلى المذهب فإنما يقضي بحجة ظاهرة والحجج الظاهرة سبعة أشياء وما يتركب منها وهي اعتراف، شهادة، أو يمين، أو نكول، أو عرف، أو حوز في دعوى الملك، أو لوث مع القسامة في الدماء، أو معرفة العفاص والوكاء في اللقطة ــ انظر سعد الشموس الاقمار ص 146 ــ للشيخ عبد القادر الشفشاوني ط 1 مطبعة التقدم العلمية بمصر عام 1330هـ.

(73) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 30. وانظر ص 29.م.س.

(74) القواعد والأصول الجامعة ص 146.م.س.

(75) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 80.م.س.

(76) المقصود هنا أن التلفظ بالحكم هو الغالب، وإن كان هذا الحكم المتلفظ به يصبح من بعد مكتوبا، فالكتابة تأتي في المرتبة الثانية، ومع مراعاة الاستثناءات الحالية المتعلقة بالمسطرة المدنية في شأن صدور الاحكام القضائية.

ولا القضاء[77].

وهذا ما لاحظه العلامة النوازلي أحمد الونشريسي بقوله

والفرق بين علم القضاء وفقه القضاء فرق ما بين الأخص والاعم ففقه القضاء أعم لأنه الفقه في الاحكام الكلية، وعلم القضاء هو العلم لتلك الاحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة.

وهو الفرق أيضا بين علم الفتيا، وفقه الفتيا.

وفقه الفتيا هو العلم بالاحكام الكلية، وعلمها هو العلم بتلك الاحكام مع تنزيلها على النوازل[78].

الملاحظة الثانية لما كان القاضي يشارك المفتي في العلم بالواقعة وفقهها، فإنه يجوز له أن يفتي في غير ما تقع فيه الخصومات بين الناس، والى ذلك ذهب الامام مالك، وهو المشهور في المذهب[79]، واعتمده الشيخ خليل في مختصره بقوله «ولم يفت في خصومة».

وقال ابن عاصم في التحفة أيضا

ومنـع الافتـاء للحكـــام في كل ما يرجع للخصام

وعليه فيجوز للقاضي أن يفتي في أبواب العبادات، والمعاملات غير الخصومات.

وجرى العمل الفاسي بقول بن عبد الحكم وتبعه البرزلي في جواز فتوى القضاة في الخصام، الا أن يكون ذلك واقعا بين أيديهم أي مما يفصلون فيه من قضايا فمكروه.

قال صاحب العمل الفاسي

وشاع افتاء القضاة في الخصام مما بغير حكمهم له قوام[80]

الملاحظة الثالثة ان القضاء والفتوى يختلفان في الاجر والثواب.

---

(77) انظر في ذلك أصول التشريع الاسلامي ص 105 لعلي حسب الله م.س.

(78) كتاب الولايات ص 45. نشر وتعليق محمد الأمين بلغيث. طبع لافوميك الجزائر 1985. وانظر في نفس المعنى بغية المقاصد ص 51، وإدرار الشروق لابن الشاط هامش الفروق ج 4 ص 97، والفكر السامي ج 2 ص 428.

(79) انظر نشر البنود على مراقي السعود ج 2. ط 339 لسيدي عبد الله ابن ابراهيم الشنقيطي. وانظر التبصرة لابن فرحون ج 1 ص 37. هامش فتاوي عليش، ومواهب الجليل للحطاب ج 6 ص 118.م.س. البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 39 ــ للتسولي، وشرح محمد بن احمد ميارة على التحفة ج 1 ص 28 مع حاشية أبي علي بن رحال مطبعة الاستقامة القاهرة دون تاريخ.

(80) انظر شرح العمل الفاسي ج 2 ص 69 لسيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي الرباطي طبعة حجرية عام 1291هـ. وانظر شرح العمل الفاسي ج 2 ص 27 لسيدي المهدي الوزاني طبعة حجرية عام 1333هـ. وانظر شرح العمل المطلق م 42 ص 5 الناظم والشارح سيدي محمد بن القاسم الفيلالي. طبعة حجرية.

وذلك ان القاضي أعظم أجرا، كما ذكر عز الدين بن عبد السلام، لأنه يفتي ويلزم فله اجران

أحدهما على فتياه، والآخر على إلزامه... وتصدي الحاكم للحكم أفضل من تصدي المفتي للفتيا[81].

وإذا كان المفتون أيضا لهم ثواب الفتوى على قدر درجاتها وفي ذلك تلتقي الفتوى مع القضاء[82].

ومن جهة أخرى نقل ابن عبد البر عن أبي عثمان بن الحداد

أن القاضي أيسر مأثما، وأقرب إلى السلامة من الفقيه، لأن الفقيه (أي المفتي) من شأنه إصدار ما يرد عليه من ساعته بما حضره من القول، والقاضي شأنه الاناة والتثبت.

ومن تأنى وتثبت تهيأ له من الصواب ما لا يتهيأ لصاحب البديهة[83].

وما ذكر هنا في شأن القاضي قد يتحقق للمفتي، فإذا تأنى وتمهل كان أقل إثما، وذلك شيمة إمام المذهب مالك بن أنس كما أوضحناه في منهجية الفتوى عنده.

ونقل ابن القيم أن المفتي أقرب إلى السلامة من القاضي، لأنه لا يلزم بفتواه وإنما يخبر بها من استفتاه، فإن شاء قبل قوله، وإن شاء تركه، وأما القاضي فإنه يلزم بقوله فيشترك هو والمفتي في الاخبار عن الحكم ويتميز القاضي بالالزام والقضاء، فهو من هذا الوجه خطره أشد[84].

المطلب الثاني

الفرق بين الفتوى والاجتهاد

عرف ابن السبكي الاجتهاد بأنه استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم[85].

يستفاد من هذا التعريف أن الاجتهاد هو بذل الطاقة والجهد في استنباط الاحكام الشرعية العملية غير القطعية من أدلتها التفصيلية.

وقسم الامام الشاطبي الاجتهاد إلى قسمين

(81) قواعد الاحكام في مصالح الانام ج 1 ص 142.

(82) قال عز الدين بن عبد السلام وأما المفتون فيثابون على تصديهم للفتاوي، وتتفاوت اجورهم بتفاوت تلك الفتاوي وكثرتها، وعمومها وخصوصها. القواعد ج 1 ص 144.

(83) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 204.

(84) إعلام الموقعين ج 1 ص 36.

(85) جمع الجوامع ص 159 ضمن مجموع المتون الكبير. م.س.

«أحدهما» لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة، «والثاني» يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا[86].

وسمى الأول بالاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الخاص بكيفية تطبيق الحلول الشرعية على نوازلها، إما بطريق النص على ذلك فيما يماثل ما فيه نص، أو تطبيق العلل المستنبطة على الوقائع المستجدة، وكل ذلك إما داخل مذهب معين أو خارجه.

وأما الثاني : وهو المتعلق بعملية الاستنباط، أي استخراج الفروع الفقهية العملية من أدلتها التفصيلية وهو الاجتهاد الخاص[87].

والفتوى في حد ذاتها مبنية على الاجتهاد وزيادة، وهو الاخبار بنتيجة ذلك الاجتهاد، إذ المفتي لابد له من اجتهاد، سواء كان منتسبا لمذهب، أو كان مطلقا.

فعملية الافتاء مناطة بعلم الحكم الشرعي سواء كان منصوصا عليه وهذا لا يحتاج إلى اجتهاد ولا سيما إذا كان ثابت الورود متضح الدلالة، إذ لا اجتهاد مع مورد النص، ومثل هذا الحكم يحتاج إلى حسن التطبيق على النازلة الجديدة، وهو ما سماه الامام الشاطبي بتحقيق المناط، أو ما أطلق عليه العلامة الونشريسي علم الفتوى.

وأما الواقعة التي لا نص فيها، فهي التي يبحث المفتي لها عن حل إما داخل المذهب الذي ينتسب إليه عن طريق التخريج، أو عن طريق الاستنباط من الادلة التفصيلية إذا كان مجتهدا غير منتسب.

فتبين من خلال ذلك أن الفتوى هي أعم من الاجتهاد.

وذهب الشيخ محمد أبو زهرة إلى أن الافتاء أخص من الاجتهاد، فإن الاجتهاد استنباط الاحكام سواء أكان سؤال في موضوعها أم لم يكن، كما كان يفعل أبو حنيفة في درسه عندما يفرع التفريعات المختلفة، ويفرض الفروض الكثيرة، ليختبر الاقيسة التي يستنبط عللها، ويتعرف صلاحية هذه العلل لتكوين الاقيسة.

أما الافتاء فإنه لا يكون إلا إذا كانت واقعة وقعت، ويتعرف الفقيه حكمها[88].

ويرد على هذا الرأي أن الفتوى نفسها يمكن أن تكون في مسائل لم تقع فتشارك الفتوى حينئذ الاجتهاد في هذا المجال، فضلا عن صفة الأخبار التي تتميز بها الفتوى، وهو إخبار نقلي أو عن اجتهاد خاص، كما أشير إليه آنفا، وهو مما يدل على أن الفتوى أعم من الاجتهاد.

---

(86) الموافقات ج 4 ص 89. م.س.

(87) أصول الفقه ص 379. لمحمد أبي زهرة. م.س.

(88) وتبع الشيخ محمد أبا زهرة في هذا الرأي ذ. محمد سلام مدكور بقوله :
والاجتهاد وإن كان أعم من الافتاء لأن المجتهد يستنبط الاحكام له أو لغيره فيما وقع من الأمور، وأحيانا فيما لم يقع، فإن الافتاء لا يكون إلا فيما وقع وسئل عنه المفتي. المدخل للفقه الاسلامي ص 399. ط 3. 1386 ـ 1966. دار النهضة العربية بمصر.

المطلب الثالث

الفرق بين الفتوى والفقه

الفقه كما عرفه الفقهاء هو العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[89].

وأما الفتوى فهي الاخبار بذلك العلم، فهي متضمنة له مع الاخبار، إذ لا يتصور أن تكون فتوى دون فقه، فهما متلازمان.

والفتوى بهذا الاعتبار أعم من الفقه، لأنها تستلزمه مع ربطها بالواقعة المسؤول عنها، والاخبار بحكمها.

ومما سلف ذكره، يتضح أن هناك تقاربا بين الفتوى والقضاء، وتلازما بين الفتوى والاجتهاد والفقه، ولا غرابة في ذلك فهذان الاخيران هما أيضا متلازمان، قال ابن السبكي في جمع الجوامع والمجتهد الفقيه.

ونظرا لهذا المدلول ذهب جمال الدين القاسمي إلى أن المفتي، والعالم، والمجتهد، والفقيه، ألفاظ مترادفة في الأصول[90]، الا أن هذه الألفاظ لها نوع من المغايرة بالاعتبار، كما سبق.

المطلب الرابع

الفرق بين الفتوى والشهادة

عرف الشيخ الامام التلمساني ابن مرزوق الشهادة بقوله

الشهادة بيان مستند علم أو غالب ظن بلفظ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معين، أو سقوطه أو آيل اليهما[91].

وعرفها ابن عرفة بأنها

قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه[92].

فالشهادة بذلك مبنية على الخبر، والاخبار، وهي بهذا العنصر تلتقي مع الفتوى، إلا أنها تفترق معها في كون الشهادة قائمة على قول العدل عند الحاكم (مثلا) لهذا عند هذا دينار

(89) انظر تحليل هذا التعريف القانون الملزمة 6 ص 6 لأبي علي الحسن اليوسي. م.س.
وانظر معه الازهار الطيبة النشر ص 160.م.س.

(90) الفتوى في الاسلام ص 54.م.س.

(91) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص 449 طبع تونس.

(92) المرجع السابق ص 445.

(فهو إلزام لمعين لا يتعداه لغيره[93].

ولشهادة حينئذ تنطلق من الاخبار بحال أو واقع جزئي معين يتوقف فصل القضاء عليه.

بنا الفتوى إخبار بحكم شرعي يعم سائر الناس في صورة ما حصلت فيه الفتوى.

ال القرافي

هو أن المفتي لا يخبر عن وقوع السبب الموجب للحكم بل عن الحكم من حيث هو حكم الذي يعم الخلائق الى يوم القيامة[94].

قال ابن قيم الجوزية

لحاكم، والمفتي، والشاهد كل منهم مخبر عن حكم الله فالحاكم مخبر منفذ.

والمفتي مخبر غير منفذ.

والشاهد مخبر عن الحكم الكوني القدري المطابق للحكم الديني الامري[95].

وقال أيضا

حكم الله ورسوله يظهر على أربعة ألسنة

لسان الراوي، ولسان المفتي، ولسان الحاكم، ولسان الشاهد.

فالراوي يظهر على لسانه لفظ حكم الله ورسوله.

والمفتي يظهر على لسانه معناه، وما استنبطه من لفظه.

والحاكم يظهر على لسانه الاخبار بحكم الله وتنفيذه.

والشاهد يظهر على لسانه الاخبار بالسبب الذي يثبت حكم الشارع.

والواجب على هؤلاء الاربعة أن يخبروا بالصدق المستند إلى العلم، فيكونون عالمين بما يخبرون به، صادقين في الاخبار به، وآفة أحدهم الكذب والكتمان، فمن كتم الحق أو كذب فيه فقد حاد الله في شرعه ودينه[96].

وبناء على ذلك تفترق الفتوى عن الشهادة بما يلي

1) الفتوى إخبار بحكم شرعي عام.

والشهادة إخبار بجزئية من واقع يتوقف عليه حكم القاضي.

2) للشهادة تحمل واداء، ولا يوجد ذلك في الفتوى.

(93) الفروق للقرافي ج 1 ص 5.

(94) الفروق ج 1 ص 11.

(95) اعلام الموقعين ج 4 ص 173.

(96) المرجع السابق ج 4 ص 174.

3) للشهادة مراتب أعلاها شهادة أربعة رجال وأدناها رجل مع يمين امرأتان مع يمين[97]، ولا يوجد ما ذكر في الفتوى قال القرافي

والمفتي لم أعلم فيه خلافا انه يكفي فيه الواحد لأنه ناقل عن الله تعالى لخلقه كالراوي للسنة، ولأنه وارث للنبي ﷺ في ذلك، وقول النبي ﷺ يكفي وحده، وكذلك وارثه[98].

4) يشترط في الشهادة العدد، والذكورية، والحرية، ولا يشترط ذلك في الفتوى.

5) يجوز للمفتي أن يفتي أباه، وابنه، وشريكه، ولا يجوز ذلك في الشهادة لمظنه المحاباة.

قال ابن قيم الجوزية

والفرق بينهما (أي الفتوى والشهادة)

أن الافتاء يجري مجرى الرواية، فكأنه حكم عام، بخلاف الشهادة، والحكم، فإنه يخص المشهود له والمحكوم له.

ولهذا يدخل الراوي في حكم الحديث الذي يرويه، ويدخل في حكم الفتوى التي يفتي بها، ولكن لا يجوز له أن يحابي من يفتيه فيفتي أباه أو ابنه أو صديقه بشيء، ويفتي غيرهم بضده محاباة، بل هذا يقدح في عدالته، الا أن يكون ثم سبب يقتضي التخصيص غير المحاباة[99].

6) يجوز للمفتي أن يفتي نفسه[100]، ولا يجوز ذلك في الشهادة إذ لا يجوز أن يشهد لنفسه.

المطلب الخامس

الفرق بين الفتوى والرواية

الرواية خبر عام قصد به تعريف دليل حكم شرعي كقوله عليه الصلاة والسلام وإنما الاعمال بالنيات[101].

---

(97) انظر في ذلك القوانين الفقهية لابن جزي ص 227 وما يليها.

(98) الفروق ج 1 ص 11.

(99) إعلام الموقعين ج 4 ص 210.

(100) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(101) وتمامه : وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها أي (يتزوجها) فهجرته إلى ما هاجر إليه، رواه البخاري ومسلم.

والشفعة فيما لا يقسم[102].

وتلتقي الرواية مع الفتوى في عنصر الاخبار العام لأن المفتي في حكم، مخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد[103].

كما يلتقيان في كونهما لا يتوقفان على عدد، ولا على وصف الذكورة والحرية وغيرها من الشروط.

إذ تصح الفتوى والرواية من المرأة والرجل، والعبد والحر الخ...[104]، الا أنهما يفترقان في كون أن الفتوى إخبار بحكم شرعي مقترن بواقعة أو نازلة مسبوقة بسؤال، ولذلك كان فقه الفتوى متوقفاً على إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراك ما اشتمل من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي ما كان من الأوصاف طرديا، ويعتمد على ماله تأثير في العلة التي شرع الحكم لأجلها،[105] بخلاف الرواية.

كما تختلف الفتوى عن الرواية في تحمل الحديث وتعدد طرق التحمل هذا، وأدائه[106].

المطلب السادس

الفتوى في ظل القانون الوضعي

يختلف القانون الوضعي عن الفقه الاسلامي من حيث المصدر، ومن حيث تناولهما لشؤون الحياة، واتساع الفقه الاسلامي في هذا التناول وشموليته.

فاما اختلاف المصدر، فالفقه الاسلامي متفرع عن الشريعة الاسلامية، ومصدر الشريعة كما هو معلوم هو الله، إذ القرآن الكريم كلامه، وكل مصادر الشريعة راجعة بالتتبع من قريب أو بعيد إلى هذا المصدر الأكبر.

---

(102) ونص الرواية عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة. رواه البخاري.

(103) المجموع شرح المهذب للامام النووي ج 1 ص 69.

(104) انظر إعلام الموقعين ج 4 ص 220.

(105) الفكر السامي ج 2 ص 428.

(106) انظر قول العراقي في الألفية:

وقبلوا من مسلم تحملا ... في كفره كذا صبي حملا

الخ..

وعند قوله

أعلى وجوه الاخذ عند المعظم ... وهي ثمان لفظ شيخ فاعلم

راجع التبصرة والتذكرة ج 2 ص 14 وما يليها.

وص 23 وما يليها. وانظر علوم الحديث ومصطلحه د. صبحي الصالح ص 88 وما يليها.

ولذلك قال ابن السبكي في جمع الجوامع ومن ثم لا حكم إلا لله.

بينما مصدر القانون في جوهره راجع إلى نظريتي الحق والواجب، ومنطلق من نظريات وأصول أخرى هي من وضع البشر وتصوراته.

وأما شمولية الفقه الاسلامي فتتجلى في كونها تحكم علاقة الانسان فيما بينه وبين خالقه سبحانه، فيما يرجع إلى العبادات، كما تشمل ما للانسان من صلات بينه وبين نفسه، في مراقبة سلوكه مباشرة بناء على الأمر والنهي الشرعيين، كما تنظم علاقات وارتباطات الانسان مع غيره من بني جنسه، وهذه العلاقات الاخيرة هي التي يدور حولها تنظيم القانون، حيث يتعلق بالسلوك الفردي الخارجي، ولا سلطان له على النيات الا إذا أدت وارتبطت بهذا السلوك الخارجي المادي.

بينما الشريعة تخاطب القلوب، والعقول، والمشاعر، وتأخذ بالنيات، وبقدر ما تضبط السلوك الخارجي المادي للانسان، فهي لا تغفل جانب التعبد والاتصال برب العالمين عبادة وتوجها، وتلتقي أيضا مع النظرة القانونية في ضبط التعامل مع الآخرين، فلذلك كان مجال الفقه الاسلامي أرحب، وأشمل، من مجال القانون.

وقد يتصور تعارض القانون الوضعي مع أحكام الفقه الاسلامي من جهة موضوعية، حين يعارض هذا القانون ما نص عليه فقها، أو ما يجب أن يكون الأمر عليه بناء على مصادر هذا الفقه اجتهادا واستنباطا.

كما ينظر إلى القانون بمعناه الشكلي، وهو ما يسمى بالتقنين، وحينذاك لا معارضة هنا، إذ يكون معنى القانون وعاء تصب فيه الاحكام الفقهية بصورة تنظيمية.

فإذا حصل تقنين جزء من أحكام الفقه الاسلامي، فإنه يبقى خاضعا لشمولية هذا الفقه، ومندرجا تحت مصادره الاصلية، ويفهم على ضوء قواعده، وما فهمه أهل العلم والجهة من نصوصه.

ويمثل لذلك بمدونة الاحوال الشخصية الحالية، فبالرغم من صدورها في شكل قانوني، فإنها مازالت خاضعة للجو الفقهي الذي انطلقت منه.

والرجاء في الله كبير من أجل النظر في القوانين الحالية بموازين الشرع على مذهب الامام مالك رحمه الله، فما كان منصوصا عليه وهو راجح في هذا المذهب أخذنا به، وما كان غير ذلك اجتهدنا في دائرته، بناء على أصول هذا المذهب المتعددة.

ولا شك أنه لا يعوزنا الحل الشامل لكل ذلك، وإضفاء الصبغة الشرعية على ما يروج لدينا من قوانين، وقد لاحت عليها أنوار الشريعة الغراء.

إن ذلك قد يتحقق إذا أردنا، وعزمنا، وأسندنا الأمر إلى الله في بدايتنا ونهايتنا، «ومن أشرقت بدايته، أشرقت نهايته».

ولما كانت الفتوى إخبارا بحكم، فقد يكون ذلك متعلقا بحكم شرعي أو بحكم قانوني.

وتتجلى الفتوى في المجال القانون عن طريق مهنة المحاماة، وعلى الصعيد الدولي بواسطة محكمة العدل الدولية.

أولا الفتوى في دائرة قانون المحاماة

بناء على الظهير الشريف رقم 162. 93. 1 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414. (10 سبتمبر 1993) بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الذي نص في المادة 29 منه على مهام مهنة المحاماة.

وتنحصر هذه المهام في النيابة عن الخصوم، وتمثيلهم أمام المحاكم في الدفاع عن حقوقهم، ومؤازرتهم الخ... (الفقرة الأولى من المادة 29 المذكورة).

كما يناط بالمحامي مهمة إعطاء فتاوي وإرشادات في الميدان القانوني. (الفقرة الخامسة من المادة 29).

فالمحامي إذن ينوب عن أطراف النزاع، ويمثلهم أمام المحاكم، كما أنه يقوم بدور المفتي في النزاعات والقضايا المعروضة عليه، فهو مشمول من جهة بأحكام الوكالة، ومن جهة أخرى قائم مقام المفتي فيما يرجع إليه.

فهو حين تعرض عليه أية قضية ينظر فيها بنظر المفتي فيحللها، ويتعرف على النص الذي يحكمها من فروع القانون المختلفة، فيحرر مقال الدعوى، وقد استوفى فهم النازلة، والنص القانوني المطبق عليها ويدافع عن وجهة نظره فيما يعرضه من جهة واقع القضية، وقانونها.

الا أن المحامي الآن لا ينوب في المسائل القانونية فحسب، وإنما تتعدى نيابته وتوكيله في القضايا الشرعية سواء ما تعلق منها بالأحوال الشخصية أو ما تعلق بالعقار غير المحفظ، فضلا على أن الفقه الاسلامي على مذهب مالك في المغرب يعتبر مصدرا احتياطيا في غير المنصوص عليه قانونا.

فأمام هذه الاعتبارات يكون المحامي قائما بدور المفتي في المسائل الشرعية أيضا، لأن لهذه المسائل صفة القانون فيما يجري أمام المحاكم حاليا، وداخلة في مفهوم الفقرة الخامسة من الظهير الشريف المنظم لمهنة المحاماة المشار إليه آنفا، ومن نافلة القول أن قضايا الاحوال الشخصية والعقار غير المحفظ، وحتى العقار المحفظ في بعض جوانبه كحق الشفعة مثلا يخضع للمذهب المالكي مباشرة.

وإذا كان الامر كذلك، فالمحامي والقاضي الان صنوان في وجوب التعرف على الاحكام الشرعية، والتوسع في دراستها، ومعرفة مظانها.

وإذا تحقق ما رجوناه من إعادة النظر في القوانين الحالية على ضوء مذهب الامام مالك رحمه الله، فإن مهنة المحاماة ستظل سارية المفعول، ولأن دورها مبني على التوكيل والنيابة، والفتوى، وهي أمور لا تتبدل، والدليل على ذلك أن المحامي الآن يقوم بالفتوى في الميدان القانوني، والشرعي!

ونظر المحامي بهذا الاعتبار أيضا أوسع من نظر القاضي، لأن المحامي مفت، والمفتي لا يتقيد في فتواه بمسألة دون أخرى، إلا أن القاضي يتميز بصفة الإلزام والنفوذ لاحكامه، وتلك خاصية لابد منها، والا أصبحت الاحكام القضائية لا معنى لها، مصداقا لقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالة القضاء

«فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»[107].

ثانيا محكمة العدل الدولية

لمحكمة العدل الدولية[108] اختصاصات

— أحدهما قضائي.

— وثانيهما متعلق بالفتوى.

وقد نص ميثاق الامم المتحدة في مادة «96» على أنه لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل إفتاءه في أية مسألة قانونية.

وهذا النص هو المطابق للفصل الرابع من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية المتعلق بالفتاوي (المادة 65 منه الفقرة الأولى) التي ورد فيها

للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق «الامم المتحدة» باستقصائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور.

وقد لخص الدكتور علي صادق أبو هيف اجراءات الفتوى أمام المحكمة المذكورة بناء على المواد 65. 66. 67 من النظام الاساسي للمحكمة.

إذ يقدم طلب الفتوى كتابة، ويجب أن يتضمن بيانا دقيقا للمسألة المستفتي فيها، وترفق به كل المستندات التي قد تعين على تجليتها، ويبلغ المسجل طلب الاستفتاء الى الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة، أو إلى أية هيئة دولية ترى المحكمة أنها تستطيع أن تقدم معلومات في الموضوع حتى تقوم بتقديم هذه المعلومات كتابة أو مشافهة في جلسة علنية تعقد لهذا الغرض.

وتصدر المحكمة فتواها في جلسة علنية بعد إخطار الأمين العام، ومندوبي أعضاء الامم المتحدة، ومندوبي الدول الأخرى، والهيئات الدولية التي يعنيها الأمر مباشرة[109].

---

(107) إعلام الموقعين ج 1 ص 85.

(108) أنظر تاريخ هذه المحكمة، وتركيبها، واختصاصاتها القاموس السياسي لأحمد عطية الله ص 1152 وما بلها الطبعة الثالثة دار النهضة العربية 1968، وانظر القانون الدولي العام لعلي صادق أبي هيف ص 643 وما بلها. ط/1 منشأة المعارف الاسكندرية.

(109) القانون الدولي العام لعلي صادق أبي هيف ص 646.

من القضايا المهمة التي أفتت فيها هذه المحكمة قضية الصحراء المغربية التي صرحت بأن بين ملوك المغرب، وبين أهالي الصحراء روابط قانونية مبنية على نظام البيعة.

كانت هذه الفتوى إقرارا فقط لما هو واقع فعلا وتاريخا، لأن المغرب كان منذ قديم يعتبر مركز الخلافة، وقطب الرئاسة، يمتد سلطانه إلى أرض الاندلس وإلى أرض السودان، في مرحلة من تاريخه.

إلى عهد قريب من تاريخ الدولة العلوية الشريفة كانت بلاد شنقيط وما والاها تحت حكم المغرب، فكيف لا تكون الصحراء المغربية داخلة في هذا الحيز الكبير، إذ ما يسري على الجزء يسري على الكل.

ومع ذلك فإن فتاوي محكمة العدل الدولية تتصف بعدم الالزام، شأنها شأن الفتوى عموما، فضلا على أن قواعد القانون الدولي العام مازالت تتوقف على جزاء قوى، وسلطة عليا توقعه[110].

المبحث الثاني
نطاق الفتوى

تتعلق الفتوى بالاحكام الشرعية العملية، كما تتعلق بالاحكام الاعتقادية، والأصولية، وبالآداب الاسلامية عموما.

فنظر المفتي نظر شامل، إذ هو أوسع من تصدي القاضي لحكم نازلة خاصة، كما أن عمل المفتي أعم من عمل المجتهد، إذ أن الأول يمكن أن يخبر بحكم لا اجتهاد فيه، كما قد يشارك المجتهد في غير المنصوص عليه.

والمفتي في إخباره بالمنصوص عليه يستدعي اطلاعا واسعا، ومعرفة بالأدلة، كما أن ذلك يفيد في غير المنصوص عليه اجتهادا، وتخريجا.

وباستقراء ما ثبت من فتاوي رسول الله ﷺ، يتحدد نطاق الفتوى، إذ تعلقت فتاويه عليه السلام، بالعقائد، والاحكام الشرعية، من عبادات، ومعاملات، وبموضوعات شتى، لها صلة بالقرآن الكريم وبالآداب الاسلامية وغيرها[111].

وبناء على ذلك درجت كتب الفتاوي، والنوازل[112]، حيث اشتملت على هذه الموضوعات وكل ما يتصل بشؤون الحياة.

---

(110) انظر في ذلك المرجع السابق ص 74 وما يليها.

(111) انظر في ذلك إعلام الموقعين ج 4 ص 266 وما يليها.

(112) انظر على سبيل المثال : فتاوي ابن رشد الجد، وأجوبة ابراهيم بن هلال، والمعيار المعرب لأحمد الونشريسي، =

وهكذا فإن نطاق الفتوى يكون فيما يلي

أولا الاحكام الاعتقادية

وهذه الاحكام راجعة إلى علم التوحيد الذي يبحث عن مسائل الاعتقادات أو الالهيات، بالعقل والسمع والوجدان، فينعقد عليها القلب على جهة القطع واليقين، كالايمان بالله سبحانه، وما يتصف به من صفات كاملة، والايمان بالرسل ومنهم سيدنا محمد ﷺ، وسائر المغيبات، وما يتعلق بشؤون الآخرة.

وهذا العلم أفضل العلوم، لأن شرف العلم على قدر شرف المعلوم وهو تفضيل بشرف المتعلق(113) بذات الله العلية، وأوصافه الكريمة السنية، فضلا على أن الإيمان كما قال القرافي أفضل من جميع الاعمال بكثرة ثوابه فإن ثوابه الخلود في الجنان، والخلوص من النيران، وغضب الملك الديان(114). وعلم التوحيد بهذا الاعتبار أصل العلوم الاسلامية، لأنها مبنية عليه، ومنبعثة من التسليم بأصوله، إذ لا تعلم الفروع إلا بعد معرفة الأصول، كما ذكر ابن رشد(115)، كما أنه لا تقبل الاعمال، إلا بعد تصحيح الايمان.

قال الشيخ اليوسي في حواشي الكبرى(116).

وذلك لأن المفسر ينظر في الكتاب فقط، والمحدث في السنة، والاصولي في الدليل الشرعي فقط، والفقيه في فعل المكلف فقط، والمتكلم في الاعم وهو الوجود، فيقسمه إلى قديم وحادث، ويقسم الحادث إلى قائم بنفسه وهو الجوهر، وبغيره وهو العرض، والعرض الى ما يشترط فيه الحياة كالعلم، ومالا، كالبياض، ثم ينظر في القديم، وأنه واحد لا يتكثر في ذاته، ولا يتركب، وأنه تجب له أوصاف، وتستحيل عليه أوصاف، وتجوز في حقه أحكام، وأن الفعل جائز في حقه، وان العالم كله حادث من صنعه، وأنه دليل عليه، وأن بعثة الرسل من أفعاله الجائزة، وأنه قادر على تصديقهم بالمعجزات، وأنه وقع هذا الجائز، وحينئذ ينقطع حكم العقل، ويتلقى من النبي ﷺ، ما يرد عليه من قول، أو فعل، أو تقرير.

فإذا بين المتكلم أن كل ما يرد من قبل الرسول حق، أخذ المفسر واحدا من هذا الوارد، وهو القرآن فتكلم عليه، وأخذ المحدث واحدا فقط وهو الحديث، وأخذ الأصولي واحدا فقط، وهو الدليل الشرعي من الكتاب، والسنة، والاجماع.

وأخذ الفقيه واحدا فقط، وهو فعل المكلف من حيث نسبته إلى الحكم الشرعي.

= والاجوبة الناصرية، ونوازل سيدي عبد القادر الفاسي، والجاصي، ومحمد بردلة، والمسناوي، والعلمي، والتاودي، وكنون، والنوازل الكبرى والصغرى لسيدي محمد المهدي الوزاني الخ...

(113) الفروق ج 2 ص 217. للقرافي. م.س. وانظر فتاوي ابن رشد ج 3 ص 1624 وما يليها. م.س.

(114) الفروج ج 2 ص 215.

(115) فتاوي ابن رشد ج 2 ص 805.م.س.

(116) نقلا عن الأزهار الطيبة النشر ص 123 لسيدي محمد الطالب بن الحاج. م.س.

وهذه كلها إنما تثبت بعلم الكلام (يقصد علم التوحيد) فهو كلي لها.

وهذا ما أكده أبو علي اليوسي أيضا في القانون بقوله

فالعلوم الدينية كلها أعني الفقه، وأصوله، والتفسير، والحديث، والسيرة، موقوفة عليه وجودا وعملا، إذ لا يصح ثبوت علم شرعي قبل ثبوت الشرع الموقوف على صدق الرسول ﷺ، الموقوف على ثبوت المعجزة، الموقوف على وجود إله فاعل مختار، الموقوف عادة على النظر في علم الكلام، فهو كلي للعلوم الشرعية وهو مبناها[117].

وهذا العلم مستفاد من كتاب الله المسطور وهو القرآن، وكتابه المنظور وهو الكون بأجمعه، وما اشتمل عليه من الانسان نفسه، وحيوان، وجماد الخ...

كما اشتملت دواوين السنة[118] على أبواب خاصة بالايمان وأركان الاسلام، وهناك من الأئمة من أفرد كتبا متعلقة بمجال التوحيد والايمان مقرونة بصحيح الاحاديث والآثار[119].

وسارت على هذا النهج طريقة السلف، محاولة المحافظة على أصول العقيدة الاسلامية كما كانت في عهد الرسول عليه السلام، وصحابته الكرام رضوان الله عليهم، وهذه الطريقة اسلم وأقوم كما ذكر ابن رشد في فتاويه[120].

وبزغت طائفة سمي اتجاهها بطريقة الخلف حين كانت سهام الاهواء الضالة ملتقية مع براثين الفلسفة اليونانية تحاول النيل من عقيدة التوحيد في نظرها، ورفعت الشبه رؤوسها، ونادت الفتن العقائدية في كل واد، من معتزلة، وخوارج، وغيرها، مما استدعى سلاح البرهان، ومقارعة السنان بالسنان، ونشأ عن كل ذلك ماسمي بعلم الكلام، كما تربت في كنف ما سبق ما سمي بالفلسفة الاسلامية.

ولقد نص فقهاؤنا على أن المفتي وهو يفترض فيه العلم بالعقيدة الاسلامية عليه أن يتحامى الاجابة عن مشكلات العقيدة، والمتشابه منها، وخاصة من لا تستوعب عقولهم ذلك، أو تكون لهم فتنة حين يحصل التطرق إليها، وفي ذلك إسوة بالامام مالك رضي الله عنه.

فقد روى عنه سفيان بن عيينة قال : سأل رجل مالكا فقال ﴿الرحمن على العرش استوى﴾[121]، كيف استوى يا أبا عبد الله ؟ فسكت مالك مليا حتى علاه الرحضاء[122]،

---

(117) القانون (الملزمة) 6 ص 1.م.س.

(118) كالكتب الحديثية الستة المشهورة.

(119) ككتاب الايمان لأبي عبيد القاسم بن سلام، وكتاب الايمان لابن أبي شيبة عبد الله بن محمد، وكتاب الايمان لابن منده وكتاب التوحيد وإثبات صفات الرب عز وجل لمحمد بن اسحاق بن خزيمة وانظر دليل الثقافة الاسلامية ص 77 وما يليها لمحمد رياض.

(120) فتاوي ابن رشد ج 2 ص 966 وما يليها. م.س.

(121) طه/4.

(122) بضم الراء وفتح الحاء : العرق الشديد.

وما رأينا مالكا وجد من شيء وجده من مقالته، وجعل الناس ينظرون ما يأمر به، ثم سرى عنه[123] فقال : الاستواء منه معلوم، والكيف منه غير معقول، والسؤال عن هذا بدعة، والايمان به واجب، وإني لاظنك ضالا، أخرجوه !

فناداه الرجل : يا أبا عبد الله، والله الذي لا إله إلا هو، لقد سألت عن هذه المسألة أهل البصرة والكوفة والعراق، فلم أجد أحدا وفق لما وفقت له[124].

وكان الامام مالك رضي الله عنه يقول أيضا : الكلام في الدين أكرهه، ولم يزل أهل بلدنا يكرهونه وينهون عنه، نحو الكلام في رأي جهم والقدر، وكل ما أشبه ذلك، ولا أحب الكلام إلا فيما تحته عمل، فأما الكلام في الدين، وفي الله عز وجل فالسكوت أحب إلي، لأني رأيت أهل بلدنا ينهون عن الكلام في الدين الا فيما تحته عمل[125].

ونقل صاحب المعيار عن الامام ابن الصلاح أنه :

ليس للمفتي أن يفتي في شيء من المسائل الكلامية، بل يمنع مستفتيه وسائر العامة من الخوض في ذلك أصلا، ويأمرهم بأن يقتصروا فيها على الايمان جملة من غير تفصيل، ويقولوا فيها، وفيما ورد من الآيات، والاخبار المتشابهة، أن الثابت فيها من نفس الامر، لما هو اللائق بجلال الله، وكماله، وتقديسه المطلقين، وذلك هو معتقدنا فيها، وليس علينا تفصيله وتعيينه، وليس البحث عنه من شأننا، بل نكل علم تفصيله إلى الله تبارك وتعالى، ونصرف عن الخوض فيه قلوبنا وألسنتنا، فهذا ونحوه عند أئمة الفتوى هو الصواب في ذلك، وهو سبيل سلف الأمة، وأئمة المذاهب المعتبرة، وأكابر الفقهاء والصالحين، وهو أصون وأسلم للعامة وأشباههم، ممن تشاغل قلبه بالخوض في ذلك، ومن كان منهم اعتقد اعتقادا باطلا تفصيلا، ففي الزامه بهذا صرف له عن ذلك الاعتقاد الباطل بما هو أهون وأسلم[126].

نعم إذا كان السائل مستفهما غير متعنت، ولا متشدق، وكان عقله يستحمل ما يلقى إليه، في إزالة شبهة في عقيدته، فعلى المفتي أن يتلطف في جوابه، كما عليه أن يحتاط في خطابه، وخاصة في المسائل الشائكة، وهذا ما أشار إليه العلامة ابراهيم اللقاني بقوله :

ينبغي للمفتي إذا جاءته في شأن رسول الله ﷺ، أو فيما يتعلق بالربوبية، يسأل فيها عن أمور لا تصلح لذلك السائل لكونه من العوام الجلف، ويسأل عن المعضلات، ودقائق أصول الديانات، ومتشابه الآيات، والأمور التي لا يخوض فيها الا أكابر العلماء، ويعلم أن الباعث له على ذلك إنما هو الفراغ، والفضول والتصدي لما لا يصلح له، فلا يجيبه أصلا،

---

(123) فرج عنه وهو مستبشر.

(124) ترتيب المدارك ج 2 ص 39. م.س.

(125) الاعتصام للشاطبي ج 2 ص 332.

(126) المعيار المعرب ج 11 ص 275 ــ لأحمد الونشريسي. م.س، وانظر أيضا أدب المفتي والمستفتي ص 153 وما يليها لابن الصلاح تحقيق د. موفق بن عبد القادر. م.س وانظر في نفس المعنى الاعتصام ج 2 ص 332.

ويظهر له الانكار على مثل هذا، ويقول له اشتغل بما يعنيك من السؤال عن صلاتك، وأمور معاملتك، ولا تخض فيما عساه يهلكك لعدم استعدادك له.

وإن كان الباعث له شبهة عرضت له فينبغي أن يقبل عليه ويتلطف به في النازلة، وإزالتها عنه بما يصل إليه عقله، فهداية الخلق فرض على من سئل.

والاحسن أن يكون البيان له باللفظ دون الكتابة فان اللسان يفهم ما لا يفهمه القلم، لأنه حي، والقلم موات، فإن الخلق عيال الله، وأقربهم اليه تعالى أنفعهم لعياله[127]، لا سيما في أمر لدين، وما يرجع إلى العقائد[128].

والفتوى في هذا الباب تقتضي العلم بطريقة السلف والخلف[129]، والاطلاع على العقائد المنحرفة حتى يستطيع المفتي في ذلك أن يعرف منحى السائل، ويرده إلى الصواب.

ولما كان المفتي ابن بيئته وزمانه، ولكل عصر ما يناسبه، فإن الجدال الذي حصل في الازمنة السابقة، وكان سلاحه علم الفلسفة والكلام أصبح الآن متجاوزا الا في حالات نادرة.

وأما اليوم فهناك شبه وتيارات وأفكار استدعاها التقدم الحضاري المادي، والعلوم المعاصرة الضاربة أطنابها في كل مجال، مما يستدعي سلاحا آخر من الأفكار، ونمطا خاصاً من البرهان، ولاسيم أن كتاب الله، وسنة رسوله عليه السلام، لا يتعارضان مع هذه العلوم، بل لا تزيدنا — نحن المسلمين — إلا إيمانا بخالقنا وتصديقا بسمو علمه، وتأكيدا لبالغ قدرته، وإنما وجب على المفتي الآن التنبيه على ذلك بأسلوب العصر، وربط مبادىء عقيدتنا الصافية السليمة بالمستجدات العلمية، إذ لا تنافي ولا تعارض[130].

وأحسن تقرير للعقيدة الاسلامية في المذهب المالكي، هو مقدمة ابن أبي زيد القيرواني

---

(127) حديث ضعيف كما ذكر النووي، وابن حجر الهيتمي انظر كشف الخفاء ج 1 ص 380 وما يليها — للعجلوني ط 3 عام 1351. دار إحياء التراث العربي — بيروت.

(128) منار أصول الفتوى ص 124.م.س وهذا النقل موجود عند القرافي في الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 282 وما يليها.

(129) انظر مؤلفات الطريقتين دليل الثقافة الاسلامية ص 77 وما يليها لمحمد رياض. م.س.

(130) من أهم الكتب التي اهتمت بهذا المجال :
— الرد على الدهريين — لجمال الدين الأفغاني.
— الرسالة الحميدية — لحسين بن محمد الجسر.
— مادل عليه القرآن مما يعضد الهيئة الجديدة القويمة البرهان — لمحمود شكري الالوسي.
— قصة الإيمان بين العلم، والفلسفة، والايمان، للشيخ نديم الجسر.
— توحيد الخالق (3. ج) لعبد المجيد عزيز الزنداني.
— الانسان في الكون بين القرآن، والعلم. لعبد العليم عبد الرحمن خضر.
— خلق الانسان بين الطب والقرآن لمحمد علي البار. وانظر دليل الثقافة الاسلامية ص 83 وما يليها — لمحمد رياض —.

لكتابه الرسالة، وهي مقدمة ضافية يحسن الاستناد إليها في فتوى العقائد، لأنها جمعت محاسن طريقة السلف والخلف.

نماذج من فتاوي متعلقة بالتوحيد

وأسوق فتوى لابن رشد الجد، وأخرى لابراهيم بن هلال، أنموذجين للتطبيق في فتوى العقائد، ومن عالمين في المذهب المالكي.

وتتعلق فتوى ابن رشد بكيفية الاستدلال على العقيدة، وهل المسلم ملزم بالطرق الكلامية ؟ ومتى يمكن استعمالها ؟ وأن ايرادها يكون في محل الضرورة، وعند الدفاع.

وتناولت فتوى ابن هلال الجواب عن بعض الوساوس والخواطر التي تحصل للقلب في مسائل العقيدة، خاصة تلك التي تتصل بالذات الالهية العلية، وكيف يمكن صرفها، والوسائل لدفعها الخ....

أ ــ فتوى ابن رشد الجد[131]

ونص السؤال الموجه

الجواب رضي الله عنك وأرضاك ــ فيما يقوله أهل الكلام بعلم الأصول من الأشعرية ومذهبهم، فإنهم يقولون إنه لا يكمل الايمان الا به، ولا يصح الاسلام الا باستعماله، ومطالعته، وتحقيقه، وإنه يتعين على العالم، والجاهل قراءته، ودراسته، فهل يصح ذلك ــ وفقك الله ــ من قولهم، وأن المسلمين مندوبون إلى قولهم، ومجبورون على مذهبهم أم لا يسوغ لهم ذلك، ولا يلزمهم البحث عليه والطلب له ؟ وإن من قولهم أيضا أنه لا ينبغي لأحد من المسلمين في أول ابتدائه لتبصرته بأمر دين الله، ودخوله في معرفة ما يقيم به أمر صلاته المفروضة عليه من وضوء، وصلاة، أن يتعلم شيئا من ذلك الا بعد نظره وقراءته، لعلم أصولهم واقتدائه بمذهبهم، ومتى خالف ذلك من قولهم كفروه، وهو ــ وفقك الله ــ مع جهله ربما أخرجه ذلك إلى التعطيل، وتكسيله عن أداء المفروض عليه.

بين لنا ــ وفقك الله ــ ذلك كله، وفسره لنا، وأوضحه مشروحا موفقا لذلك مأجورا عليه إن شاء الله عز وجل الخ....

فأجاب ابن رشد رحمه الله بأن قال

تصفحت ــ عصمنا الله وإياك ــ من الآراء المغوية، والفتن المحيرة، وأعاذنا وإياك من حيرة الجهل، وتعاطي الباطل، ورزقنا وإياك الثبوت على السنة، والتمسك بها، ولزوم الطريقة المستقيمة التي درج عليها السلف، وانتهجها بعدهم صالح الخلف.

---

(131) فتاوي ابن رشد ج 2 ص 966 وما يليها. م.س.
وانظر في موضوع فتوى ابن رشد هذه، وفتوى ابن هلال ما نقله صاحب المعيار عن الفقيه الحافظ راشد بن أبي راشد ج 11 ص 269 وما يليها. م.س..

سؤالك هذا، وقفت عليه، وما ذكرته فيه عن الطائفة المائلة إلى أهل الكلام بعلم الأصول على مذهب الاشعرية من أنه لا يكمل الايمان إلا به، ولا يصح الاسلام الا باستكماله ومطالعته، لا يقوله أحد من أئمتهم، ولا يتأوله عليهم الا جاهل غبي، إذ لو كان الايمان لا يكمل، والاسلام لا يصح إلا بالنظر والاستدلال من طريق العقل على القوانين التي رتبها أهل الكلام على مذهب الاشعرية، والمناهج التي نهجوها على أصولهم من وجود الاعراض بالجواهر، واستحالة بقائها فيها، وما أشبه ذلك من أدلة العقول التي يستدلون بها، لبين ذلك النبي ﷺ للناس، وبلغه اليهم كما أمره الله تعالى في كتابه حيث يقول ﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك، وإن لم تفعل فما بلغت رسالاته﴾[132].

فلما علمنا يقينا أنه ﷺ لم يدع الناس في أمر التوحيد، وما يجب عليهم من الاعتقاد فيه إلى الاستدلال بالاعراض، وتعلقها بالجواهر، ولا أن أحدا من أصحابه تكلم بذلك، إذ لم يرو عنه ﷺ، ولا عن واحد منهم كلمة واحدة فما فوقها من هذا النمط من الكلام من طريق تواتر ولا آحاد من وجه صحيح ولا سقيم، على أنه ﷺ، وهم رضي الله عنهم عدلوا عنه إلى ما هو أولى وأبين، وأجلى وأقرب إلى الافهام لسبقه إليها بأوائل العقول وبدائهها، وهو ما أمر الله به من الاعتبار بمخلوقاته في غير ما آية من كتابه، إذ لم يمت ﷺ حتى بين للناس ما نزل إليهم، وبلغ إليهم ما أمر ببيانه لهم، وتبليغه إليهم، فقال ﷺ في خطبة الوداع، وفي مقامات له شتى بحضرة عامة أصحابه الا هل بلغت ؟ فكان الذي أنزل اليه من الوحي، وأمر بتبليغه هو كمال الدين وتمامه لقوله تعالى

﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي﴾[133]، فلا حاجة لاحد في إثبات التوحيد وما يجب لله من الصفات، وما يجوز عليه منها، ويستحيل وصفه بها إلى سوى ما أنزله الله في كتابه، وبينه على لسان رسوله من الآيات التي نبه عليها، وأمر بالاعتبار بها، من ذلك قوله عز وجل

﴿وفي أنفسكم أفلا تبصرون﴾[134]، إشارة منه إلى ما فيها من آثار الصنعة، ولطيف الحكمة الدالين على وجود الصانع الحكيم، وأنه واحد قادر عالم مريد، ﴿ليس كمثله شيء﴾، كما ذكر في محكم كتابه ﴿وهو السميع البصير﴾[135]، لأن العاقل إذا نظر إلى نفسه وما ركب فيه من الحواس التي عنها يقع الادراك، والجوارح التي يباشر بها القبض والبسط والاعضاء المعدة للأفعال التي تختص بها كالاضراس التي تحدث له عند استغنائه عن الرضاع، وحاجته إلى الطعام، وكالمعدة التي ينضج فيها الطعام، ثم ينقسم منها على الاعضاء في مجاري العروق والمهيأة لذلك، ويرسب ثقله الى الامعاء حتى يبرز عن البدن، وإلى ما أمر به من

(132) المائدة/69.
(133) المائدة/4.
(134) الذاريات/21.
(135) الشورى/9.

الاعتبار بقوله : ﴿أفلا ينظرون إلى الابل كيف خلقت، وإلى السماء كيف رفعت، وإلى الجبال كيف نصبت، وإلى الأرض كيف سطحت﴾[136]، وإلى قوله تعالى :

﴿إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب﴾[137]، وإلى قوله : ﴿أفرأيتم ما تمنون، أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون﴾[138]، إلى آخر الآيات، وإلى ما أشبه ذلك من الادلة الواضحة، والحجج اللائحة التي يدركها كافة ذوي العقول، وعامة من لزمه حكم الخطاب، وهي في القرآن أكثر من أن تحصى، فلا يمكن أن تستقصي، يثبت عنده وجود الصانع الحكيم، ثم يتيقن وحدانيته، وعلمه، وقدرته، وارادته بما شاهده من اتساق أفعاله على الحكمة واطرادها في سبلها، وجريها على طرقها، وعلم سائر صفاته توقيفا عن الكتاب المنزل الذي بان حقه، وعن النبي المرسل الذي ظهر صدقه. بما ظهر على يده من المعجزات الخارقة للعادات، فكان الاعتماد على هذا الاستدلال الذي نطق به القرآن، وعول عليه سلف الامة هو الواجب، إذ هو أصح وأبين في التوصل إلى المقصود، وأقرب، لأنه نظر عقلي بديهي مركب على مقدمات من العلم لا يقع الخلف في دلالتها.

وأما الاستدلال على ذلك بطريقة المتكلمين من الاشعريين، وإن كانت من طرق العلم الصحيحة فلا يؤمن من العنت على راكبها، والانقطاع على سالكها. وبذلك تركه السلف المتقدم من أئمة الصحابة والتابعين، ولم يعولوا عليه لا لعجزهم عنه فقد كانوا ذوي عقول وافرة، وأفهام ثاقبة، ولم يأت آخر هذه الامة بأهدى مما كان عليه أولها.

فمن الحق الواجب على من ولاه أمر المسلمين أن ينهى العامة والمبتدئين عن قراءة مذهب المتكلمين من الاشعريين، ويمنعهم من ذلك غاية المنع مخافة أن تنبو أفهامهم عن فهمها فيضلوا بقراءتها، ويأمرهم أن يقتصروا فيما يلزمهم اعتقاده على الاستدلال الذي نطق به القرآن، ونبه الله عباده في محكم التنزيل، إذ هو بين واضح لائح يدرك ببديهة العقل، بأيسر تأمل في الحين، فيبادروا بعد إلى تعلم ما يلزمهم التفقه فيه من أحكام الوضوء، والصلاة، والزكاة، والصيام، وسائر الشرائع والاحكام، ومعرفة الحلال في المكاسب من الحرام.

وأما من شدا في الطلب، وله حظ وافر من الفهم، فمن الحظ له أن يقرأها إذا وجد إماما فيها يفتح عليه منغلقها، لأنه يزداد بقراءتها، والوقوف عليها بصيرة في اعتقاده، ويعرف بذلك فساد مذاهب أهل البدع، واضمحلال شبههم، فيمكنه الرد عليهم، ويحوز بذلك وجه الكمال في العلم، ويدخل به في الصنف الذي عناهم النبي عليه السلام بقوله :

«يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين،

---

(136) الغاشية/17 — 20.

(137) آل عمران/190.

(138) الواقعة/61 — 62.

والأويل الجاهلين»(139).

هذا الجواب فيما سألت عنه لا ماحكيته عن الطائفة المذكورة من أنه يتعين على العالم والجاهل قراءة مذاهب المتكلمين من الاشعريين، والبداية بذلك قبل تعلم ما يقيم به أمر الله من وضوئه، وصلاته، وسائر العبادات المفترضة عليه، ويكفرون من خالف ذلك، وما الكفر إلا في اعتقاد ما ذهبوا إليه من ذلك، لأنهم إذا لم يصلوا، ولا صاموا ولا حجوا حتى يعرفوا الله تعالى من تلك الطريقة الغامضة البعيدة، قد لا يصلون إلى معرفته من تلك الطريقة الا بعد المدة لطويلة أو تنبو أفهامهم عنها جملة فيمرقون عن الدين، ويخرجون من جملة المسلمين أعاذنا الله من الشيطان الرجيم، ولانكب بنا عن المنهج المستقيم برحمته، إنه منعم كريم وبالله التوفيق لا شريك له، قاله محمد بن رشد.

ب ـ فتوى ابراهيم بن هلال :(140) :

ونص السؤال الموجه :

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم جوابكم الشافي في مسألة ضاق منها الصدر، وتنغص من كدرها العيش خوفا من المؤاخذة وهي فيمن يوقن ويحقق أن الباري تعالى مخالف للحوادث، وأنه منزه عن التكييف، والتشبيه، ليس كمثله شيء وهو السميع البصير، وعلم ما يجب له تعالى، وما يستحيل، وما يجوز، ومع ذلك يفتنه الشيطان بالتكييف، فيمثل له صورة، ومثالا فيضيق صدره من ذلك، ويكثر خوفه، ويناله جزع طويل من ذلك، وقد سألك راغبا، وشاكيا إلى الله ثم إليك في جنب الله تعالى، والدار الآخرة، دواء ذلك، وابطاله بالبراهين القاطعة والانوار المزكية عسى الله أن يوقع الشفاء على يدك، زودك الله بالتقوى ونفعك بما علمك، والسلام عليكم والرحمة والبركة.

جوابـــه :

الحمد لله ما كان يطرأ لكم، قد طرأ مثله، قديما لأناس من الصحابة رضوان الله عليهم، ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، جاء أناس من أصحاب النبي ﷺ إلى رسول الله ﷺ، فسألوه فقالوا : إنا نجد في أنفسنا ما يتعاظم أحدنا أن يتكلم به، قال : وقد وجدتموه، قالوا : نعم قال : ذلك الايمان.

---

(139) رواه الآجري في الشريعة، والبيهقي في السنن (ج 209/10. والخطيب في شرف أصحاب الحديث ص 28 وابن عبد البر في التمهيد ج 59/1 الخ.. انظر الانتصار لأهل المدينة لأبي عبدالله محمد بن الفخار ص 2 ـ تحقيق الشيخ محمد أبي خبزة مخطوطة خاصة، وروى هذا الحديث بوجوه متعددة أوردها ابن قيم الجوزية في كتابه مفتاح دار السعادة ج 1 ص 163 وما يليها، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر دون تاريخ. وقد أشار ابن قيم الجوزية هنا إلى أن هذا الحديث صححه الامام احمد بن حنبل وناهيك به.

(140) أجوبة ابن هلال الملزمة 30 ص 6 ـ 7 ـ وما يليها طبعة حجرة بتاريخ ثالث وعشرين (23) رمضان عام 1310هـ.

وفي مسلم أيضا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال سئل رسول الله ﷺ عن الوسوسة فقال: تلك محض الايمان.

قال أبو سليمان الخطابي رضي الله عنه المراد بصريح الايمان الذي يعظم في أنفسهم أن يتكلموا به، ويمنعهم من قبول ما يلقي الشيطان إليهم من ذلك، فلولا ذلك لم يتعاظم في أنفسهم حتى أنكروه، وليس المراد أن الوسوسة نفسها صريح الايمان بل هي من قبل الشيطان وكيده.

وقال الامام المازري رضي الله عنه: معناه ما وجدوا في أنفسهم من الخوف من الله تعالى أن يعاقبهم على ما وقع في نفوسهم، وفزعهم من ذلك هو محض الايمان.

وقال الطبري رحمه الله وقولهم نجد في أنفسنا أي الشيء القبيح، وقولهم ما يتعاظم أحدنا أن يتكلم به، أي للعلم بأنه لا يليق به سبحانه، وقوله: ذلك صريح الايمان أي علمكم بقبح الوسواس، وامتناع قلوبكم لها، ووجودكم النفرة عنها، دليل على خلوص إيمانكم فإن الكافر مصر على ما في قلبه من المحال، انتهى كلام هؤلاء الائمة الثلاثة في تفسير الحديث، لفظه قريب من بعض.

وحاصله أن من استعظم ذلك، ولم يقبله وخشي المؤاخذة به فهو خالص الايمان، ثابت اليقين، وتلك الوسوسة من الشيطان، فإذا يئس من إغراء المومن وتزيينه الكفر فيرجع إلى نوع من الكيد والمقاتلة فيحدث النفس بما يكره المؤمن إذا لم يطمع من موافقته له على كفره، وهذا لا يكون منه الا مع موقن صريح الايمان واليقين بخلاف غيره من كافر، وشاك، وضعيف الايمان، فإنه يأتيه من حيث شاء، ويتلاعب به كما أراد، والمؤمن ليس له عليه سلطان، فلما لم يمكنه منه مراده رجع إلى شغل سره فيحدث نفسه، ويدس كفره عنده، بحيث يسمع المؤمن فيؤذيه بتلك الوسوسة، وقد قال ﷺ: الحمد لله الذي رد كيده إلى الوسوسة.

وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «يأتي الشيطان أحدكم فيقول له من خلق كذا وكذا، حتى يقول له من خلق ربك، فإذا بلغ ذلك فيستعذ بالله ولينته»، وفي طريق: (من وجد ذلك فليقل آمنت بالله)، وزاد في آخر: (ورسوله)، ولأبي داود، والنسائي من الزيادة، (فقولوا الله أحد، الله الصمد، ويقرأ السورة كلها. ثم يتفل عن يساره، ثم ليستعذ)، ولاحمد بن حنبل من حديث عائشة رضي الله عنها: «فإذا وجد أحدكم هذا، فليقل آمنت بالله ورسوله، فإن ذلك يذهب عنه».

فقوله ﷺ:

«فليستعذ بالله ولينته»، أي يترك التفكر في ذلك الخاطر، وليستعذ بالله تعالى إذا لم يزل عنه التفكر، ولا شيء لوسواسه من الإعراض عنها بالكلية، ولا يشتغل بمجادلته لأنه كما قال أبو العباس بن البناء رحمه الله تعالى: كلما ألقى عليك شبهة وحللتها، ألقى أخرى، فإلى متى، فلابد أن تقف عنه وترده عنك، فافعل ذلك من أول الأمر معه، فإن وسواسه لا ينحصر

وهو كافر، لا يبالي بما يلقى عليك، فإما أن ترجع إليه ولا يفعل ذلك مؤمن، وإما أن ترده بما معك من الحق وتتركه.

فاجعل هذا من أول الامر تسلم منه، والا اكتفى منك بذلك حتى تأنس به الطباع، فيرسم في النفس خيال الكفر، والعياذ بالله، فاحذر التشبيه، والتعطيل في صفة الحق سبحانه، والمؤمن يعم تنزيه الله تعالى عن كل ما يوسوسه الشيطان من ذلك علما ضروريا، فلا يحتاج للاحتجاج ولناظرة معه، لأن وساوسه غير متناهية، لأنه مهما عورض بحجة وجد مسلكا من المعارضة ولاسترسال فيضيع الوقت، فلا تدبير في دفعه أولى من الإعراض عن وسواسه بالكلية، ولا أم أدفع لكيده وأقوى على رد نزعاته من اللجأ إلى الله تعالى بالاستعاذة به منه كما قال تعالى (وإما ينزغنك من الشيطان نزغ فاستعذ بالله إنه سميع عليم)[141].

ثانيا الاحكام الشرعية العملية

الافعال الانسانية والحوادث غير متناهية، وأما النصوص الشرعية وتطبيقها على الحوادث فهي متناهية، ومن البديهي أن المتناهي لا يضبط ما ليس بمتناه.

والمقصود بتناهي النصوص أن الشرع لم ينص على حكم كل حادثة أو طارىء حسب تسلسل أعمال الانسان، فقد اقتضت الحكمة الالهية أن تلك الاحكام الشرعية عامة وشاملة جزئيات متعددة، إذ ما يسري على المثل يسري على المماثل.

ولو شاء الله سبحانه أن يجعل لكل فعل حكما، ولكل واقعة نصا، لأن الذي استطاع أن يخلق الخلق وأعمالهم[142]، قادر على أن يجعل لكل فعل حكما.

ولكن لما كانت الدنيا قائمة على الابتلاء والاختبار في الأقوال، والأفعال، كما نبه عليه سبحانه في غير ما آية، قال تعالى

﴿إنا جعلنا ما على الأرض زينة لها لنبلوهم أيهم أحسن عملا﴾[143].

وقال سبحانه

﴿تبارك الذي بيده الملك وهو على كل شيء قدير، الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا﴾[144].

---

(141) الأعراف/200. وانظر باقي الفتوى المذكورة فقد جلبت المقصود الاهم منها نظرا لطولها.
وروى أبو داود بإسناد حسن عن أبي زميل قلت لابن عباس رضي الله عنهما : ما شيء أجده في نفسي — يعني شيئا من شك — فقال لي : إذا وجدت في نفسك شيئا فقل : هو الأول، والآخر، والظاهر، والباطن وهو بكل شيء عليم.

(142) قال تعالى : ﴿والله خلقكم وما تعملون﴾ الصافات/96.

(143) الكهف/7.

(144) الملك/2.

ولما كان الانسان مطالبا بادخال اقواله وافعاله ضمن احكام الشرع، وان يزن كل ذلك بميزانه، ابتلاه الله سبحانه واختبره بإرجاع الوقائع والأحداث إلى نصوص الشرع، إما بالنص أو الاجتهاد.

ومن باب اليسر على الناس، فتح باب الاجتهاد من أجل التعرف على الحل الشرعي فيما لانص فيه، أو فيما كانت دلالته على الحكم غير بينة.

وفي هذا الفلك تدور الفتوى، إذ المفتي ينظر في كل نازلة بمقتضى مالديه من نصوص شرعية إما بأخذ الحكم من ظواهر تلك النصوص إذا كان محل الحكم مما يتناوله، وإما بأخذ الحكم من معقول النص بواسطة الاجتهاد، وتخريج العلة، وتحقيقها[145].

وبناء على ذلك يحصل الاخبار بالحكم الشرعي المناسب للنازلة، سواء كان ذلك الحكم تكليفيا أم وضعيا.

والحكم التكليفي هو خطاب الله المتعلق بفعل المكلف وجوبا، أو ندبا، أو تحريما، أو كراهة، أو إباحة، ويجمع كل ذلك عبارة بطلب أو إذن.

والطلب ينقسم إلى قسمين

طلب فعل، وطلب كف أو ترك، وكلاهما إما بجزم أو بغير جزم، فطلب الفعل بجزم واجب، وبغير جزم مندوب، وطلب الكف بجزم حرام، وبغير جزم مكروه، وأما الاذن فواحد وهو المباح.

والحكم الوضعي ما جعله الله للحكم سببا، أو شرطا، مانعا[146]

والاحكام الشرعية بهذا المدلول أوسع نطاقا للفتوى، لأنها متعلقة بكل الافعال البشرية، والحكم عليها يحتاج إلى العلم بكيفية تطبيق الاحكام الشرعية الجزئية عليها، وهو المسمى بعلم الفتوى، وهو جانب عملي يحصل بعد العلم بالاحكام الكلية وهو المسمى بفقه الفتيا، فهو نطاق تتعلق به أصول الفتوى كلها.

ومادة الاحكام الشرعية إدراكا، وتطبيقا تكون الفقه الاسلامي بعبادته، ومعاملاته[147].

كما تحتل فتاوي الفقهاء مكانا بارزا في هذا الفقه، إذ تبين كيفية تطبيق النصوص على الوقائع،

---

(145) منار السالك ص 11. م.س.

(146) وإلى كل ذلك يشير صاحب المرشد المعين

الحكم في الشرع خطاب ربنا ... المقتضى فعل المكلف أنطنا
بطلب، أو إذن، أو بوضع ... لسبب، أو شرط، أو ذي منع

انظر شرح ذلك الدر الثمين ج 1 ص 60 ومابعدها ـ محمد بن احمد ميارة المرجع السابق، ويقول الامام الشاطبي : وعامة الأقوال الجارية في مسائل الفقه إنما تدور بين النفي والاثبات الموافقات ج 4 ص 143. م.س.

(147) انظر أقسام العبادات والمعاملات على سبيل المثال القوانين الفقهية لابن جزي.

ومن التطبيقات في هذا المجال مايلي

1 ــ الفتوى في علوم القرآن

فمن ذلك ما ورد في العتبية

وسئل مالك عن قول الله ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾[150]. ما تفسيره ؟ أن يدعي قبل أن يشهد، أو يكون قد أشهد، فقال : إنما ذلك بعدما أشهدوا، وأما قبل أن يشهدوا فأرجوا أن يكون في سعة، إذا كان ثم من يشهد، وليس كل أمر يجب على الرجل أن يشهد عليه، من الأمور أمور لا يجب على الرجل أن يشهد فيها[151].

ومن العتبية أيضا :

وسئل مالك عن تفسير ﴿قدور راسيات﴾[152]، قال لا تحمل ولا تحرك، بدليل قوله تعالى ﴿والجبال أرساها﴾[153]. قال مالك يريد أثبتها، وسئل مالك عن تفسير كالجوابي قال كالجوبة من الأرض فيما أرى[154].

ومنها كذلك

وسئل مالك عن تفسير ﴿إن ناشئة الليل هي أشد وطئا وأقوم قيلا﴾[155] قال هي قيام الليل، وهي بلسان الحبشة إذا قام الرجل قالوا قد نشأ فلان[156].

وسئل مالك عن تفسير قول الله ﴿وليوفوا نذورهم﴾[157]، قال هو رمي الجمار[158]

وسئل عن يوم الحج الأكبر ﴿في قوله تعالى وأذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الأكبر﴾[159]. فقال هو يوم النحر[160].

وسئل مالك عن قول الله تعالى (مراغما كثيرا وسعة)[161] قال المراغم الذهاب في

---

(150) البقرة/282.

(151) البيان والتحصيل ج 17 ص 77.م.س.

(152) سبأ/13.

(153) النازعات/32.

(154) البيان والتحصيل ج 17 ص 116.م.س.

(155) المزمل/6.

(156) البيان والتحصيل ج 17 ص 131. م.س.

(157) الحج/27 وأول الآية : ﴿ثم ليقضوا تفثهم، وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق﴾، والتفث الوسخ. أي ليزيلوا أوساخهم بإزالة الشعر، وقص الأظافر.

(158) المرجع السابق ج 17 ص 145.

(159) التوبة/3.

(160) المرجع السابق ج 17 ص 164.

(161) النساء/99 وأول الآية : ﴿ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما كثيرا وسعة﴾.

وسئل مالك عن «النسيء»[163] هو صفر والمحرم، يحلونه عاما ويحرمونه عاما[164].

وقد جاءت مباحث قرآنية، وأجوبة عن مسائل متعددة متعلقة بذلك في كتب الفتاوى التالية منها

— فتاوي ابن رشد الجد[165].

— المعيار المعرب عن فتاوي أهل افريقية والاندلس والمغرب. لأحمد الونشريسي[166].

— الأجوبة الكبرى لسيدي عبد القادر الفاسي[167].

2 — الفتوى في الحديث وعلومه

جاء في العتبية

وسئل مالك أيؤخذ ممن لا يحفظ وهو ثقة صحيح، أتؤخذ عنه الاحاديث ؟ قال لا. فقيل يأتي بكتب فيقول قد سمعتها وهو ثقة أتؤخذ منه ؟ قال لا تؤخذ منه، أخاف أن يزاد في كتبه بالليل[168].

وقال مالك لم يكن بالمدينة إمام أخبر بحديثين مختلفين[169].

وفي فتاوي ابن رشد

وسئل عن معنى قوله عليه السلام في القبرين اللذين مر بهما، وهما يعذبان، فقال أما أحدهما فكان لا يستتر من البول. ما معنى قوله لا يستتر من البول، ان كان أراد العورة ؟ وإن كان أراد النجاسة ؟

فأجاب المراد بذلك التوقي من البول، وبالله التوفيق[170] وفي الاجوبة الناصرية

(162) المرجع السابق ج 17 ص 178.

(163) في قوله تعالى ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا، يحلونه عاما ويحرمونه عاما، ليواطئوا عدة ما حرم الله﴾ الآية. التوبة/ 37.

(164) المرجع السابق ج 18 ص 314.

(165) انظر مثلا ج 1 ص 561 — 766 — 772.

(166) انظر ج 11 ص 159 — 182 — 184 — 194 — 323 وانظر ج 12 ص 68 — 69 — 76 — 148 وما يليها — 240.

(167) الاجوبة الكبرى ص 336 طبعة حجرية عام 1319هـ.

(168) البيان والتحصيل ج 18 ص 249. وهذا النوع من التلقي كان في زمن الامام مالك أما اليوم وفي العصور التي قبلنا فإن الاقتصار على الدواوين المشهورة كالبخاري ومسلم وغيرها حفظا، ورواية، واطلاعا يعتبر كافيا في هذا الباب.

(169) المرجع السابق ج 18 ص 231.

(170) فتاوي ابن رشد ج 2 ص 900.م.س.

وسئل عن معنى قولهم على شرط البخاري أو على شرط مسلم.

فأجاب شرط البخاري أشد، وشرط مسلم أخف، لأن البخاري قد ثبت بالاستقرار من كلامه أنه لا يخرج الحديث الا عن شيخ صرح بسماع الحديث عن شيخ آخر وقد ثبت عند البخاري سماعه عن ذلك الشيخ بغير الراوي، والا فلا يقبل حديثه الا ان يكون الراوي صحابيا لأنهم كلهم عدول.

وشرط مسلم أن يحدث رجل ثقة سماعا منه، وإن لم يثبت عنده ملاقاته لذلك الشيخ، لاحتمال ملاقاته إياه، والاخذ عنه من غير أن يعلم بذلك أحد من الناس.

ومنها أيضا وسئل عن قولهم حدثنا، وأخبرنا، هل بينهما فرق أم لا ؟ فأجاب لافرق عند البخاري[171].

وفي الاجوبة الكبرى لسيدي عبد القادر الفاسي

وسئل أيضا بما نصه ما معنى قوله ﷺ اللهم أحييني مسكينا، وأمتني مسكينا واحشرني في زهرة المساكين على الرواية في ذلك[172]، مع أن المسكين معلوم ما جاء فيه من الصدقة وكذلك فإن الناس اذا احتقروا انسانا إما لمرض، أو قلة، أو مصيبة نزلت به قالوا مسكين فلان كان له، وكان له، ما معنى هذه المسكنة، وما الفرق بينها، وبين ما هو مذكور في الحديث. أجيبونا عن ذلك جوابا شافيا ولكم الاجر والثواب.

فأجاب بما نصه

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، الجواب والله الموفق أن الهيثمي في شرح الشمائل نقل عن الحليمي أن من تعظيمه ﷺ، أن لا يوصف بما عند الناس من أوصاف الضعة، فلا يقال كان فقيرا، ومن ثم انكر بعضهم اطلاق الزهد في حقه، ولقد قيل لمحمد بن واسع فلان زاهد فقال وما قدر الدنيا حتى يزهد فيها، وذكر البدر الزركشي عن بعض الفقهاء المتأخرين انه ﷺ لم يكن فقيرا من المال قط، ولا حاله حال فقير، بل كان اغنى الناس بالله، قد كفي أمر دنياه في نفسه وعياله. وكان يقول في قوله عليه السلام

«اللهم أحييني مسكينا»، استكانة القلب لا المسكنة الشرعية وكان يشد النكير على من يعتقد خلاف ذلك، وقال الهروي قوله اللهم أحييني مسكينا أي مخبتا متواضعا غير جبار ولا متكبر والله أعلم[173].

---

(171) الأجوبة الناصرية الملزمة 12 ص 2 لسيدي محمد بن ناصر الدرعي طبعة حجرية بتاريخ 1319هـ.

(172) رواه الترمذي وابن ماجة عن أبي سعيد الخدري، وله شواهد وطرق قال فيه اسماعيل العجلوني مع وجود هذه الطرق لا يحسن الحكم عليه بالوضع، كشف الخفا ومزيل الالباس ج 1 ص 181 بيروت.

(173) الاجوبة الكبرى ص 112 م.س. وانظر في هذا الصدد نماذج من الأجوبة الحديثية ضمن كتاب «أبو الفتح العمري حياته وآثاره وتحقيل أجوبته «دراسة وتحقيق الأستاذ محمد الراوندي ــ طبع وزارة الأوقاف المغربية عام 1410 ــ 1990.

3 ـــ الفتوى في مسائل أصول الفقه

نمن ذلك ما ورد في الاجوبة الكبرى لسيدي عبد القادر الفاسي

أنه سئل هل ينسخ الحديث القرآن، والقرآن الحديث ؟ فأجاب

يجوز أن ينسخ الحديث القرآن كقوله تعالى

﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا﴾[174] الآية، فإنها منسوخة بحديث الترمذي وغيره لا وصية لوارث.

كما يجوز أن ينسخ القرآن الحديث، كحديث الترمذي في التوجه إلى بيت المقدس، فإنه منسوخ بقوله تعالى

(فول وجهك شطر المسجد الحرام)[175].

ومما يدخل في فتوى أصول الفقه، السؤال عن فعل يتردد بين الوجوب والندب أو التحريم والكراهة الخ[176]..

4 ـــ الفتوى المتعلقة بالآداب الاسلامية

وتشمل الآداب الاسلامية علم التصوف، إذ هو العلم الباحث عن الآداب اللائقة بالعبد بين يدي رب الارباب[177]، والآداب بين العبد والعباد.

ويتجلى ذلك من سؤال أبي اسحاق الشاطبي لابن عباد عن الشيخ والسلوك، وقد ساق صاحب المعيار السؤال والجواب بشكل مفصل[178].

كما تضمنت كتب الفتاوى الاخرى أجوبة في هذا المجال[179].

وكما ورد في نوازل الشيخ سيدي محمد المساوي، من السؤال عن الغيبة التي أجازها العلماء رضي الله عنهم المستثناة في قول القائل

الا إن اغتياب الناس ظلم عظيم الجرم من أردى المناكر

تجنب غيبة الا حروفا بيت جاء عن بعض الاكابر

تظلم، واستغث واستفت حذر وعرف بدعة فسق المجاهر

الــخ.....[180].

---

(174) البقرة/189.

(175) الاجوبة الكبرى ص 168. م.س، وانظر فتوى أخرى متعلقة بمسألة أصولية ص 103 وما يليها من الأجوبة المذكورة.

(176) انظر في نفس المعنى الفتيا ومناهج الافتاء ص 24.م.س.

(177) الأزهار الطيبة النشر ص 150. م.س.

(178) المعيار المعرب ج 12 ص 293 وما يليها. م.س.

(179) انظر الاجوبة الكبرى لسيدي عبد القادر الفاسي، والاجوبة الناصرية، والمعيار المعرب الخ....

(180) نوازل المساوي الملزمة 25 ص 3 (195) م.س.

5 ــ الفتوى في مسائل اللغة والنحو

أ ــ مسائل اللغة

فمن ذلك ما جاء في العتبية

قال سئل مالك عن تفسير مكة وبكة فقال

بكة موضع البيت، ومكة غيره من المواضع يريد القرية[181].

وفي الاجوبة الناصرية

وسئل عن الغيرة ما معناها، وبحبوحة، وألفيت الخ..

فأجاب

فأما الغيرة فهي كراهة الشخص أن يشاركه غيره فيما اختص به ككراهة الرجل أن يشاركه غيره في زوجته، وكراهة المرأة أن تشاركها امرأة أخرى في زوجها.

وبحبوحة كل شيء وسطه وألفيت وجدت[182].

وفي نوازل سيدي محمد المسناوي

أنه سئل عن لفظ «ولادة» في بيت شعر وهو

مالتطوان لم تلد لك شبها   إنها عـــن ولادة لعقيمـــة

فزعم بعضهم أن لفظ الولادة في هذا المحل ليس بسائغ الخ....

فأجاب

أنه لا مرية في بطلان الزعم المذكور وأن منشأه الجهل والقصور.

فإن اللفظ المذكور شائع في لغة العرب، مستشهدا بما ورد في القاموس ولد يلد ولاداً، وولادة، وإلادة الخ..

وقول الشاعر

وفي قبض كف المرء عند ولادة   دليل على الحرص المركب في الحي
وفي بسطها عند الممات إشارة   الا فانظروني قد خرجت بلا شي

الـخ....[183].

ومن أطرف ما جاء في هذا الباب ما أورده الحريري في مقامته الموسومة بالمقامة الطيبية

---

(181) البيان والتحصيل ج 18 ص 57 .م.س.

(182) الاجوبة الناصرية م 16 ص 4 و5. وانظر ما ورد فيها أيضا وسئل عن معنى التلمح، وهجوري الانسان، وقولهم ويحه، ويوشك، وبأسره، وكنه الشيء، والغبطة، وقول بعضهم رأيت ما بهر عقلي في كذا الخ... م. 12. ص7.

(183) نوازل المسناوي م 26 ص 7. (ص 207 من الترتيب العام للكتاب).

ـ وي الثانية والثلاثون من ترتيب مقاماته ــ من المسائل اللغوية ملغزا، ومجيبا عنها سالكا طريقا الفتوى بأسلوب أدبي ينحو منحى التورية.

وما جاء في بعض المسائل الفقهية ضمن المقامة المذكورة :

قل ما تقول فيمن توضأ ثم لمس ظهر نعله[184]، قال انتقض وضوؤه بفعله.

قل : فإن توضأ ثم أتكأه البرد[185]، قال يجدد الوضوء من بعد.

قل : فإن حمل جروا[186] وصلى، قال هو كما لو حمل باقلى[187].

قل : فإن ضحكت[188] المرأة في صومها، قال بطل صوم يومها.

قل : فإن ظهر الجدري على ضرتها[189] قال تفطر إن اذن بمضرتها.

قال أيجوز للحاج أن يعتمر[190]، قال : لا ولا أن يختمر[191].

قال : فهل له أن يقتل الشجاع[192]، قال : نعم كما يقتل السباع.

إلى آخر ما ذكره من ألغاز فقهية[193]، تتضمن في ظاهرها معاني لغوية، وفيما ترمي إليه تعلق بالفقه، وفي ذلك شحذ للفكر، وترويض للذهن في ملاحظة الالفاظ والمعاني في آن واحد.

ب ـــ في مسائل النحو :

ومن الامثلة على ذلك ما جاء في فتاوي ابن رشد[194]، من السؤال والجواب عن اعراب قوله تعالى :

---

(184) النعل في معناه القريب ما ينتعل به من حذاء وغيره، ويطلق النعل في اللغة أيضا على الزوجة وهو المعنى المراد هنا.

(185) البرد في معناه القريب ضد الحر، ويطلق البرد على النوم وهو المراد.

(186) الجرو : في الأصل ولد الكلب، كما يطلق على الصغار من القثاء والرمان.

(187) الباقلي : الفول.

(188) الضحك في الأصل معلوم، والمراد هنا أنها حاضت.

(189) الضرة : المرأة المجتمعة مع أخرى في عصمة زوج واحد، وليس المراد هنا وإنما يقصد أصل الابهام أو أصل الثدي.

(190) يعتمر من العمرة وهي من سنن الحج، والمقصود هنا من لبس العمارة وهي العمامة.

(191) من الاختمار وهو لبس الخمار.

(192) الشجاع في الأصل البطل المقدام والمراد هنا الحية لأن اسم الشجاع من أسمائها.

(193) انظر مقامات الحريري ص 337 وما يليها المطبعة الحسينية بمصر عام 1339 ـــ 1921.

(194) الفتاوي ج 3 ص 1531، وانظر في هذا الصدد أيضاً الأجوبة المرضية عن الأسئلة النحوية ـــ شمس الدين محمد الراعي مخط دار الكتب بتونس رقم 9322 ورقم 21165.

﴿إنا كل شيء خلقناه بقدر﴾[195].

وما ورد في الأجوبة الكبرى لسيدي عبد القادر الفاسي[196]، عن اعراب قول ابن مالك : واسم وفعل ثم حرف الكلم[197]، ومن أين يفهم من كلامه أن الكلم لابد فيه من ثلاثة، أو ذلك إنما يفهم من كون الكلم اسم جنس جمعي، وابن مالك لم يتعرض فيه لكونه لابد فيه من ثلاثة الخ....

6 ـ الفتوى في مسائل تاريخية وأدبية :

أ ـ الفتوى في مسائل تاريخية :

فمن ذلك ما سئل عنه الشيخ سيدي محمد المسناوي عن أول من أنشأ السجن وأحدثه الخ...، وأن الامر دائر بين سيدنا علي كرم الله وجهه، وبين سيدنا عمر رضي الله عنه.

فأجاب بعد كلام أن سيدنا علي كرم الله وجهه أول من أنشأ له مكانا مخصوصا واتخذه بقصده ابتداء بخلاف ما كان من سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخ....[198].

وانظر ما أورده أيضا الشيخ المذكور في نوازله عن تاريخ طنجة، ووليلي، وفاس[199].

ب ـ الفتوى في مسائل أدبية :

فمن ذلك ما جاء في نوازل سيدي محمد المسناوي أيضا : وسئل ادام الله النفع به عن معنى قول الشاعر :

رأت قمر السماء فأذكرتني ليالي وصلنا بالرقعتين
كلانا ناظر قمرا ولكن رأيت بعينها ورأت بعيني

فأجاب بما حاصله أن من المعلوم أن قمر السماء هو القمر الحقيقي والمتغزل فيها ناظرة إليه، والصورة الجميلة كصورتها قمر بالمجاز لعلاقة المشابهة، والشاعر ناظر إليها فهي ناظرة إلى القمر الحقيقي، وهو ناظر إلى القمر المجازي لكن لاستغراق الشاعر في الحب وغيبته في جمال محبوبه عن جمال ما سواه، ادعى بمقتضى نظره وعلى حسب رؤيته أنها هي القمر الحقيقي، وقمر السماء هو القمر المجازي، فصار ناظرا بعينها أي ناظر القمر الحقيقي ادعاء الذي هو

---

(195) القمر/49.

(196) الأجوبة الكبرى ص 280 وما يليها.

(197) عند قول ابن مالك في الألفية :

كلامنا لفظ مفيد كاستقم واسم، وفعل، ثم حرف الكلم

(198) نوازل المسناوي الملزمة 7 ص 6 و7 (98 ـ 99). م.س وانظر النوازل الكبرى ج 11 الملزمة 3 ص 6 و7 (22).

(199) نوازل المسناوي الملزمة 8 ص 7. (63) م.س.

نظر إليه حقيقة والله أعلم(200).

وورد في النوازل المذكورة أيضا :

الحمد لله سئل شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدنا محمد بن احمد المسناوي سدد الله رأيه عن قول أبي الطيب المتنبي :

قالت وقد رأت اصفراري من به … وتنهدت فأجبتها المتنهد
فمضت وقد صبغ الحياء بياضها … لوني كما صبغ اللجين العسجد
فرأيت قرن الشمس في قمر الدجا … متأودا، غصن به يتأود

فأجاب رضي الله عنه شارحا هذه الأبيات ومحللا لها لغة، وبلاغة(201).

تلك كانت نظرة إجمالية عن نطاق الفتوى، وأنها وإن كانت تختص بالاحكام الشرعية، إلا أنها كانت تمتد لميادين أخرى كما رأينا، ولذلك عرفها بعض الفقهاء بتعريف عام بأنها الاخبار بحكم دون الزام(202)، لتشمل الاحكام الشرعية وغيرها.

وإن دل هذا على شيء، فإنما يدل على أن فقهاءنا كانت لهم نوع مشاركة في جميع العلوم الاسلامية وفنونها، سواء تعلقت بمقاصدها أو وسائلها من توحيد وفقه وتصرف ولغة وقواعد، وبلاغة، وأدب، وتاريخ.

المبحث الثالث

آداب الفتوى

تتعلق بالفتوى شروط منها العلم والعدالة، وشرط العلم يدخل فيه الاخبار بالحكم الشرعي على الوجه الاكمل بعد معرفة الواقعة المفتي فيها من جميع جوانبها.

وشرط العدالة يدخل فيه عدم التساهل في الفتوى بالشرع والمحاباة فيها، مع مراعاة وجه الحق في كل ذلك، والنظر إلى مشاكل الناس برحمة ويسر الشرع، وحمل أفعالهم على الوسط من أحكامه.

الا أن خطة الفتوى أصابتها عوارض أخرجتها عن نهج هذه المبادىء، إما من جهة الزيغ في إصدارها، وكيفية تناولها حتى حاد بعض المفتين عن المعهود الشرعي للفتوى، وإما من

(200) نوازل المسناوي الملزمة 13 ص 2 (98). م.س.

(201) المرجع السابق الملزمة 26 ص 5 (205). م.س.

(202) ومنهم الشيخ اللقاني حيث عرفها بأنها الاخبار عن الحكم على غير وجه الالزام انظر منار أصول الفتوى ص 71، وأبو علي اليوسي رحمه الله الذي ذكر أن الافتاء يصدق في الأصل في كل علم، فكل من بين مسألة فقد أفتاه، ولكن اشتهر في العرف اطلاقه في الشرعية فقط. القانون م 17 ص 2.

جهة انحراف المفتي وعدم إخلاصه وتقواه في فتواه، مما جعل بعض الائمة والعلماء، يتذمرون ويشتكون من ذلك، في كل عصر يخرج فيه المفتون عن الطريق السوي.

وقد حصل ما يدل على ذلك في عهد مبكر في عصر الامام مالك صاحب المذهب ونبه عليه بقوله رحمه الله

ما شيء أشد علي من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله، ولقد أدركت أهل العلم والفقه ببلدنا وإن أحدهم إذا سئل عن مسألة كأن الموت أشرف عليه.

ورأيت أهل زماننا هذا يشتهون الكلام فيه، والفتيا، ولو وقفوا على ما يصيرون إليه غدا لقللوا من هذا، وإن عمر بن الخطاب، وعليا، وعلقمة خيار الصحابة، كانت ترد عليهم المسائل، وهم خير القرون الذين بعث فيهم النبي ﷺ، وكانوا يجمعون أصحاب النبي ﷺ، حينئذ يفتون فيها.

وأهل زماننا هذا قد صار فخرهم الفتيا، فبقدر ذلك يفتح لهم من العلم[203].

يستفاد من كلام الامام مالك رحمه الله هنا الهجوم على الفتوى وعدم التحري فيها والكلام عما فيه شبهة من الحلال والحرام، والاستبداد بالرأي في الفتوى على خلاف المعروف من سيرة الصحابة رضوان الله عليهم من التشاور فيما بينهم، وتقليب أوجه النظر والانفصال عن حكم واحد موحد.

وما ذكر الامام مالك من شوائب الفتوى نبه عليه في زمانه الامام الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين أيضا[204]، وابن رشد في مسائله وهو يتحدث عن طوائف المفتين، وأبو بكر بن العربي في كتابه العواصم من القواصم، والامام القرافي[205]، والشاطبي، والمقري الجد، وابن غازي، والهلالي[206]، والشيخ كنون في تقييده عن الفتوى والقضاء والشهادة[207].

وإن سبب تلك العوارض عدم العمل بآداب الفتوى، وتقدير حرمتها، واستشعار مكانتها في الشرع، واعتبار أن المفتي موقع عن رب العالمين، وقائم مقام سيد المرسلين في تبليغ الاحكام الشرعية، وتنزيلها على الوقائع والافعال الانسانية.

---

(203) ترتيب المدارك ج 2 ص 159، وانظر الموافقات ج 4 ص 287.

(204) احياء علوم الدين ج 1 ص 48 وما يليها.

(205) كقوله وأما اليوم (في زمانه) فقد انخرق هذا السياج، وسهل على الناس أمر دينهم، فتحدثوا فيه بما يصلح وبما لا يصلح، وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم، وأن يقول احدهم لا يدري، فلا جرم آل الحال للناس إلى هذه الغاية بالاقتداء بالجهال. انظر الفروق ج 4 ص 110.

(206) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص 101 وانظر في ذلك الفكر السامي ج 2 ص 431 وما يليها.

(207) طبع هذا التقييد على الحجر.

وتتلق آداب الفتوى بكيفية إصدار الفتوى وبيانها، وبما يجب أن يكون عليه المفتي في فتواه، والمستفتي في استفتائه وطرح سؤاله.

وإذ مجموع هذه الآداب تكون منهجية الفتوى والافتاء فمن سلكها كانت فتواه ان شاء الله معادفة للصواب، ومن حاد عنها كانت فتواه بقدر مجانبته لتلك الآداب.

وسنتكلم عن ذلك ضمن الفرعين الآتيين

الفرع الأول آداب كيفية الفتوى.

الفرع الثاني آداب المفتي والمستفتي.

الفرع الأول
آداب كيفيـة الفتـوى

للفتوى آداب موضوعية متعلقة بكيفية اصدارها وبيانها مباشرة، وهناك آداب أخرى شكلية راجعة إلى كيفية كتابتها(208) وسنتكلم عن ذلك في مطلبين

المطلب الأول
الآداب الموضوعية للفتوى

أولا الالتجاء إلى الله قبل الفتوى

الفتوى مبنية على العلم، ولا يوصف به على الكمال والحقيقة الا ذو الجلال والاكرام سبحانه، قال تعالى

---

(208) تناول علماء الاسلام بمختلف مذاهبهم آداب الفتوى فمن هؤلاء
- أبو القاسم الصيمري المتوفى عام 275هـ في رسالته المسماة «أدب المفتي والمستفتي».
- أبو بكر الخطيب البغدادي المتوفى عام 463هـ في كتابه الفقيه والمتفقه.
- أبو عمرو عثمان المعروف بابن الصلاح المتوفى عام 643هـ في كتابه أدب المفتي والمستفتي.
- محيي الدين بن شرف النووي المتوفى عام 672هـ في مقدمة كتابه المجموع شرح المهذب.
- الامام احمد بن حمدان الحراني الحنبلي المتوفي عام 695هـ في كتابه صفة الفتوى والمفتي والمستفتي.
- شهاب الدين القرافي المتوفى عام 684هـ في كتابه الفروق، والاحكام في التميز بين الفتاوي والاحكام.
- ابن قيم الجوزية المتوفى عام 751هـ في كتابه اعلام الموقعين.
- أبو اسحاق الشاطبي في كتابه الموافقات.
- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى عام 911 في كتابه : أدب الفتيا.
- أبو علي الحسن اليوسي المتوفى عام 1102هـ في كتابه القانون.
- جمال الدين القاسمي المتوفى عام 1332هـ في كتابه : الفتوى في الاسلام
- ومن المعاصرين الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه الفتوى بين الانضباط والتسيب.

﴿وما أتيتم من العلم الا قليلا﴾[209].

وقالت الملائكة في الملأ الاعلى ﴿سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾[210].

فأقرت أن ما علمته، وتعلمه هو مما علمهم الله سبحانه، إذ علم الله تعالى سابق لعلمهم، وعلم غيرهم من البشر، كما أن وجود العالم بعد وجوده تعالى[211]، وهو العليم الحكيم الذي ليس لعلمه، ولا لحكمته مثيل ولا نظير.

لذلك وجب على المفتي، وعلى كل ذي علم، وهو يعلم هذه الحقائق ألا يغتر بعلمه، وأن يصحح بداية أي عمل بالرجوع فيه إلى الله كما قال ابن عطاء الله «من علامات النجح في النهايات، الرجوع إلى الله في البدايات».

وقال أيضا

«ما توقف مطلب أنت طالبه بربك، ولا تيسر مطلب أنت طالبه بنفسك».

«إذا أراد أن يظهر فضله عليك، خلق ونسب اليك».

«لا تفرحك الطاعة لأنها برزت منك، وافرح بها لأنها برزت من الله اليك، «قل بفضل الله، وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون».

وأن يتبرأ من حوله، وقوته بقوله في كل حال «لا حول ولا قوة إلا بالله».

وكان سيد التابعين سعيد بن المسيب رضي الله عنه، لا يكاد يفتي فتيا إلا قال

«اللهم سلمني، وسلم مني»[212].

وجاء عن الامام مالك رحمه الله، أنه كان لا يفتي حتى يقول

لاحول ولا قوة إلا بالله[213].

وأن يتضرع إلى الله في كل خطرة، وخطوة، ولحظة، حتى تكون فتواه مشمولة بالتوفيق، وسعيه ملحوظا بالقبول والتسديد[214].

قال ابن قيم الجوزية

---

(209) الاسراء/85.

(210) البقرة/31.

(211) قال ابن عطاء الله في الحكم الكون كله ظلمة، وإنما أناره ظهور الحق فيه الخ...

(212) أدب الفتيا لجلال الدين السيوطي ص 67.

(213) المجموع شرح المهذب للنووي ج 1 ص 81.

(214) قال الشاعر

إذا لم يكن عون من الله للفتى فأكثر ما يجنى عليه اجتهاده

ينبغي للمفتي الموفق اذا نزلت به المسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي ابرد إلى ملهم الصواب، ومعلم الخير، وهادي القلوب، أن يلهمه الصواب، ويفتح له طريق لسداد، ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب، فقد قرع باب التوفيق[215].

وقال أيضا :

حقيق بالمفتي أن يكثر الدعاء بالحديث الصحيح

«اللهم رب جبريل، وميكائل، واسرافيل. فاطر السموات والارض عالم الغيب، والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك، إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم».

قال ابن القيم وكان شيخنا (يقصد ابن تيمية) كثير الدعاء بذلك، وكان إذا اشكلت عليه المسائل يقول «يا معلم ابراهيم علمني»....

وكان بعض السلف يقول عند الافتاء

«سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم».

وكان مكحول يقول لا حول ولا قوة إلا بالله.

وكان مالك يقول

ماشاء الله، لا قوة إلا بالله العلي العظيم[216].

وان الادلاء إلى الله بالعجز، والاعتراف بالنقص والالتجاء إليه بالدعاء يعتبر أدبا، وتأدبا معه سبحانه، وفي طيات ذلك ذكر له.

ولاشك أن ذكر الله كما بين ابن القيم من فوائده أنه يسهل الصعب، وييسر العسير، ويخفف المشاق، فما ذكر الله عز وجل على صعب الاهان، ولا على عسير الا تيسر ولا مشقة الا خفت، ولا شدة إلا زالت، ولا كربة إلا انفرجت.

فذكر الله تعالى هو الفرج بعد الشدة، واليسر بعد العسر، والفرج بعد الغم والهم[217].

ويستحب قبل الفتوى الاستعاذة من الشيطان، ويسمى الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي لله وليقل «رب اشرح لي صدري، ويسر لي أمري، واحلل عقدة من لساني، يفقهوا قولي». طه 24 ـ 28 ونحو ذلك[218].

---

(215) إعلام الموقعين ج 4 ص 172.

(216) المرجع السابق ج 4 ص 257. وانظر أيضا أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 140.

(217) الوابل الصيب من الكلم الطيب لابن قيم الجوزية ص 72 بيروت عام 1409 ـ 1989.

(218) المجموع شرح المهذب ج 1 ص 81.

ثانيا فهم الواقعة المفتى فيها

الواقعة المسؤول عنها هي المحرك للفتوى، ولا يستطيع المفتي أن يخبر بحكم ما، دون فهم هذه الواقعة أو النازلة التي يريد الفتوى فيها، وذلك بمعرفتها المعرفة الكافية، «لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره».

وبعض الفتاوي قد لا تصادف الصواب، لعدم تصور المفتي الصورة الكاملة لما يسأل عنه.

ولذلك قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالة القضاء المشهورة

فافهم إذا أدلي إليك.

فالفهم طريق العلم.

قال ابن قيم الجوزية

صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التي أنعم بها على عبده.

وقال أيضا

ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق الا بنوعين من الفهم

أحدهما فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن، والامارات، والعلامات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر(219).

وقال الامام القرافي

ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده، فإن العامة ربما عبروا بالالفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ، ومتى كان حال المستفتي لا تصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى، فذلك ريبة ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو ؟ ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتي، فإذا تحقق الواقع في نفس الأمر ما هو أفتاه، والا فلا يفتيه مع الريبة.

وكذلك إذا كان اللفظ ما مثله يسأل عنه، ينبغي أن يستكشف ولا يفتي بناء على ذلك اللفظ، فإن وراءه في الغالب مرمى هو المقصود، ولو صرح به امتنعت الفتيا(220).

وذكر الدكتور يوسف القرضاوي أن من الناس من يجازف بالفتوى في أمور المعاملات الحديثة مثل التأمين بأنواعه، وأعمال البنوك، والاسهم والسندات، وأصناف الشركات، فيحرم أو يحلل، دون أن يحيط بهذه الاشياء خبرا، ويدرسها جيدا.

---

(219) إعلام الموقعين ج 1 ص 87 وما يليها.

(220) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ص 252.

ومهما يكن علمه بالنصوص، ومعرفته بالادلة، فإن هذا لا يغني، مالم يؤيد ذلك بمعرفة الواقع المسؤول عنه، وفهمه على حقيقته[221].

فالمفتي ابن زمانه عليه أن يلم بما يجري حوله، لأنه قد يسأل عنه، فلا يكفي الآن في عصرنا العلم بالاحكام الشرعية وبالرغم من ضعف هذا العلم بها، وإنما لابد للمفتي من معرفة عامة بالاقتصاد، والقانون، والعلوم الحديثة من طبيعيات، وطب وغيرها، فإن لم يكن له علم المتخصص فعلى الاقل أن يلم بمبادئها والتعرف على مواضعها وما يجري به العمل فيها حتى إذا سئل عن شيء من ذلك، علم كيف يجري عليه الحكم الشرعي بعد فهم واقعه، والملابسات المحيطة به، والعلة المناطة بأحواله. إذ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

وحتى إذا منع شيئا، أوكرهه، نظر إلى بديل له مباح حتى لا تتعطل المصالح والمنافع[222]، وهذا يحتاج إلى معرفة بالواقع ودراية بمقاصد الشرع.

فكثيرا من الناس إذا سمعوا بتحريم شيء كانوا يجهلون الدخول فيه وقد ألفوه فإنهم يسألون عن مُساوٍ له في الحلية مما يعلمون، فإذا لم يكن المفتي على اطلاع بما حوله ويعرف علل الاحكام، ويوازن بين النصوص ووقائعها، فإنه لا يستطيع الايغال في هذه الاشياء، ولا تكون فتواه على الوجه الصحيح.

ويتعلق بفهم الواقعة طلب المفتي من السائل زيادة وضوح وبيان، وهو المسمى بالاستفصال ويكون ذلك حين لا يفهم المفتي صورة النازلة كما يجب من أجل التعرف على الحكم الشرعي الذي تندرج تحته تلك النازلة أو حين يكون الامر يدعو إلى التفصيل والوضوح.

وقد ضرب ابن قيم الجوزية عدة أمثلة في هذا المجال فمن ذلك

ـــ إذا سئل المفتي عن رجل حلف لا يفعل كذا وكذا، ففعله، لم يجز له أن يفتي حتى يستفصله هل كان ثابت العقل وقت فعله أم لا ؟ وإذا كان ثابت العقل فهل كان مختارا في يمينه أم لا ؟ وإذا كان مختارا فهل استثنى عقيب يمينه أم لا ؟ وإذا لم يستثن فهل فعل المحلوف عليه عالما، ذاكرا، مختارا أم كان ناسيا أو جاهلا أو مكرها ؟ وإذا كان عالما مختارا فهل كان المحلوف عليه داخلا في قصده ونيته أو قصد عدم دخوله فخصصه بنيته أو لم يقصد دخوله ولا نوى تخصيصه ؟ فإن الحنث يختلف باختلاف ذلك كله.

ـــ ومن ذلك أن يسأل فيقول هل يجوز للوالدين أن يتملكا مال ولدهما، أو يرجعان فيما وهباه ؟ فالجواب أن ذلك للأب، دون الام.

ـــ ولو قال السائل ميت خلف ابنتين وأبوين، و لم تقسم التركة حتى ماتت إحداهما وخلفت من خلفت، قال المفتي

---

(221) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص 74، وانظر في نفس المعنى الفتيا ومناهج الافتاء لمحمد سليمان الاشقر ص 86.

(222) انظر في ذلك اعلام الموقعين ج 4 ص 159.

إن كان الميت ذكرا فمسألته من ستة، للأبوين سهمان ولكل بنت سهمان، فلما ماتت إحداهما خلفت جدة، وجدا، وأختا لأب فمسألته من ستة، وتصح من ثمانية عشر، وتركتها سهمان توافق مسألتها بالنصف فترد إلى تسعة، ثم تضربها في ستة تكون أربعة وخمسين ومنها تصح.

وإذا كان الميت أنثى ففريضتها أيضا من ستة، ثم ماتت احدى البنتين عن سهمين، وخلفت جدة وجدا من أم وأختا لأب، فلا شيء للجد (لأنه من أم) وللجدة السدس وللأخت النصف، والباقي للعصبة (إن ورثنا بيت المال وإلا ففيها الرد عندنا الآن) فمسألتها من ستة وسهامها اثنان، فاضرب ثلاثة في المسألة الأولى تكن ثمانية عشرة[223].

وبيان ذلك عملا كالتالي

المسألة الأولى (الهالك ذكر)

54	1 18	6		9 6		
0	0		توفيت	2	بنت	$\frac{2}{3}$
5 + 18	5	(5)	أخت الأب (3)	2	بنت	
10 + 9	10		جد	1	أب	$\frac{1}{6}$
3 + 9	3	1	جدة $\frac{1}{6}$	1	أم	$\frac{1}{6}$

المسألة فيها مناسخة وبعد أن استخرجنا أصل المسألة الأولى التي صحت من ستة كانت المسألة الثانية تصح من 18 بعد تصحيح الانكسار الحاصل في ميراث الجد مع الأخت، ثم نظرنا بنظر التوافق بين نصيب البنت الهالكة وهو «2» مع أصل مسألتها وهو 18 وصحت المسألتان من «54» كما هو مبين.

وأما المسألة الثانية (الهالك أنثى)

(223) إعلام الموقعين ج 4 ص 187 وما يليها.

18	1 6		3 6		
0	0	توفيت	2	بنت	$\frac{2}{3}$
3 + 6	3	$\frac{1}{2}$ أخت لأب	2	بنت	
3	0	(لا شيء) جد لأم	1	$\frac{1}{6}$ أب	
1 + 3	1	$\frac{1}{6}$ جدة لأم	1	$\frac{1}{6}$	

والمسألة هنا كسابقتها من الناحية العملية الا أن الأب فيها انقلب إلى جد لأم وهو لا يرث، ثم بقي اثنان «2» من إرث البنت المتوفاة من أصل «6»، وهي للعصبة إن كان هناك عاصب، أو تذهب إلى بيت المال لكن إن أخذنا بالرد كما هو المعمول به في المغرب الآن فهي ترد على الورثة، وتكون عملية الرد كالتالي

12	1 4	الرد – 6		3 6		
0	0	0	توفيت	2	بنت	$\frac{2}{3}$
3 + 4	3	3	$\frac{1}{2}$ أخت لأب	2	بنت	
2	0	0	(لا شيء) جد لأن	1	أب	$\frac{1}{6}$
1 + 2	1	1	$\frac{1}{6}$ جدة لأم	1	أم	$\frac{1}{6}$

وبالمناسبة فإن الفتوى في الارث لا تستلزم ذكر موانعه والتعرض لشروطه وأسبابه، بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما إذا أطلق السائل ذكر الاخوة، والاخوات، والاعمام وبنيهم، وبني الاخوة، والجد، والجدة فلابد من التفصيل فيقول في الاخوة مثلا من أب وأم، أو من أب، أو من أم، وكذلك في الاعمام، وفي بني الاخوة والاعمام، لما يترتب على ذلك من أحكام الارث إرثا وحجبا(224).

(224) انظر في ذلك اعلام الموقعين ج 4 ص 194، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 142 وما يليها، والمجموع شرح المهذب ج 1 ص 48.

وفي الجد والجدة، إما من أم أو من أب وبيان القرب والبعد في ذلك، وأن يكون المفتي في جواب مسائل المناسخات شديد التحرز والتحفظ، وليقل فيها لفلان كذا وكذا، من ذلك كذا من ميراثه من فلان، وكذا بميراثه من فلان، ومن سقط من الميراث أشار إلى ذلك، فإن كان سقوط وارث من الارث خاصا بتلك النازلة قال فيها «وسقط فلان في هذه الصورة» أو نحو ذلك لئلا يوهم أنه لا يرث بحال[225].

ونبه ابن قيم الجوزية الى أن وجوب التفصيل حتى يزول الاحتمال والاجمال في الفتوى، وأن ترك ذلك يوجب الغلط، إذ المفتي ترد إليه المسائل في قوالب متنوعة جدا، فإن لم يتفطن لحقيقة السؤال والا هلك وأهلك.

فتارة تورد عليه المسألتان صورتهما واحدة، وحكمهما مختلف، فصورة الصحيح والجائز صورة الباطل والمحرم، ويختلفان بالحقيقة، فيذهل بالصورة عن الحقيقة، فيجمع بين ما فرق الله ورسوله بينه.

وتارة تورد عليه المسألتان صورتهما مختلفة، وحقيقتهما واحدة، وحكمهما واحد، فيذهل باختلاف الصورة عن تساويهما في الحقيقة، فيفرق بين ما جمع الله بينه.

وتارة تورد عليه المسألة مجملة تحتها عدة أنواع، فيذهب وهمه إلى واحد منها، ويذهل عن المسؤول عنه منها، فيجيب بغير الصواب.

وتارة تورد عليه المسألة الباطلة في دين الله في قالب مزخرف، ولفظ حسن، فيتبادر إلى تسويغها وهي من أبطل الباطل، وتارة بالعكس[226].

ثالثا العلم بحكم الواقعة

لايفيد فهم الواقعة دون العلم بحكمها، والعلم بذلك تارة يكون عن نظر واجتهاد، وتارة عن محض النقل.

فأما ما تعلق بالنظر والاجتهاد فإما أن يكون اجتهادا مطلقا، وهذا النوع أصبح نادرا الآن إن لم يكن منعدما لانضباط الادلة وتقريرها من أئمة الاجتهاد السابقين الذين كانوا يجتهدون في الأصول والفروع معا، وقد يكون الاجتهاد داخل مذهب من المذاهب يتقيد بأصوله، أو يخرج على ما نص عيله من فروعه، وهذا الاجتهاد مستمر، ويمكن حصوله في كل زمان.

وأما ما تعلق بالنقل المحض فهو مع ذلك لا يخلو من اجتهاد وهو ما يسميه الامام الشاطبي

---

(225) انظر في ذلك أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 143 وما بعدها وكذلك الفتوى في الاسلام لجمال الدين القاسمي ص 95.

(226) اعلام الموقعين ج 4 ص 192 وما بعدها. وانظر في نفس المعنى الاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام للقرافي ص 257 وما يليها.

بتحقيق المناط[227]، إذ القائم به مجتهد من جهة أخذ المعاني وفهمها من الالفاظ الشرعية ومن جهة تحقيق مناطها وتنزيلها على القضايا الجزئية[228].

ولا يجوز الفتوى بدون علم، والا تعرض للعقوبة شرعا ووضعا[229].

رابعا : ذكر دليل الحكم في الفتوى :

لكل حكم شرعي دليله سواء اقتصر فيه المفتي على النقل، إذ الحكم المنقول لابد له من حجة ودليل إما نصا أو اجتهادا، أو اجتهاد المفتي فيما لا نص فيه، ولا غرو أن يكون اجتهاده هذا مبنيا على دليل.

قال ابن قيم الجوزية : ينبغي للمفتي أن يذكر دليل الحكم ومأخذه ما أمكنه من ذلك، ولا يلقيه الى المستفتي ساذجا مجردا عن دليله ومأخذه، فهذا لضيق عطنه[230] وقلة بضاعته في العلم، ومن تأمل فتاوي النبي ﷺ الذي قوله حجة بنفسه رآها مشتملة على التنبيه على حكمة الحكم، ونظيره، ووجه مشروعيته[231].

وأكد ذلك بأن جمال الفتوى وروحها هو الدليل، فكيف يكون ذكر كلام الله، ورسوله، وإجماع المسلمين، وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم، والقياس الصحيح عيبا ؟

وهل ذكر قول الله ورسوله الاطراز الفتاوي، وقول المفتي ليس بموجب للأخذ به، فاذا ذكر الدليل فقد حرم على المستفتي أن يخالفه، وبرىء هو من عهدة الفتوى بلا علم.

ثم ذكر حال رسول الله ﷺ في ضرب الامثال وبيان الدلائل لفتاويه عليه السلام مع أن كلامه نفسه حجة، وحال الصحابة رضي الله عنهم من بعده في الاحتجاج بكتاب الله أو بقول نبيه ﷺ أو فعله، وهكذا سار التابعون رضوان الله عليهم.

ونبه إلى ما صار إليه الأمر من بعد بقوله :

ثم طال الامد، وبعد العهد بالعلم، وتقاصرت الهمم إلى أن صار بعضهم يجيب بنعم أولا، فقط، ولا يذكر للجواب دليلا ولا مأخذا، ويعترف بقصوره، وفضل من يفتي بالدليل، ثم نزلنا درجة أخرى إلى أن وصلت الفتوى إلى عيب من يفتي بالدليل وذمه، ولعله أن يحدث للناس طبقة أخرى لا يدري ما حالهم في الفتاوي[232].

---

(227) الموافقات ج 4 ص 89 وما يليها.

(228) الابحاث السامية للشيخ المرير ج 1 ص 174.

(229) انظر في ذلك اعلام الموقعين ج 4 ص 173.

(230) العطن في اللغة مبرك الابل ومربض الغنم واستعير هنا للمجال، والنطاق.

(231) اعلام الموقعين ج 4 ص 161.

(232) اعلام الموقعين ج 4 ص 260.

وذكر الصيمري فيما نقله الامام النووي عنه انه ينبغي للعامي أن لا يطالب المفتي بالدليل[233].

وذلك لعدم فهمه عن المفتي ما يحتج به من دليل، ومع ذلك ان طلب دليل الفتوى مكنه المفتي منه، فبالأحرى ان كان المستفتي عالما، أو قاضيا، أو افتى غيره في المسألة بغلط فيفعل ذلك لينبه على ما ذهب إليه[234].

وأورد الامام القرافي انه لا ينبغي للمفتي أن يحكي خلافا في المسألة لئلا يشوش على المستفتي فلا يدري بأي القولين يأخذ، ولا أن يذكر دليلا ولا موضع النقل من الكتب، فإن في ذلك تضيعا للورق على صاحبه، الا أن يعلم أن الفتيا سينكرها بعض الفقهاء، ويقع فيها التنازع...

وأما متى لم يكن الا مجرد الاسترشاد من السائل فليقتصر على الجواب من غير زيادة[235]

وهكذا فحكاية الدليل للمستفتي الامي الذي لا يفقه معنى الدليل يعتبر مضيعة للوقت، وخطابا لمن لا يفهم[236].

لأن العامي — كما قال الامام الشاطبي — في عامة أحواله — لا يدري، من الذي دليله أقوى من المختلفين، والذي دليله أضعف ؟ ولا يعلم هل تساوت أدلتهم أو تقاربت أم لا ؟ لأن هذا لا يعرفه الا من كان أهلا للنظر، وليس العامي كذلك[237].

وأما اذا كان المستفتي ممن يعلم دليل الحكم، أو يريد التثبت فمما ينبغي الالقاء إليه بذلك.

وكذلك مما يجب الاهتمام به، وبسط الادلة عليه ما كان في واقعه عظيمة تتعلق بمهام الدين أو مصالح المسلمين[238].

خامسا التثبت والتحري في الفتوى

لا يجوز للمفتي أن يصرح بحكم الواقعة أو النازلة إلا إذا كان يعلم يقينا بذلك الحكم، والا طلب مهلة للجواب حتى يهتدي إلى الصواب، وفي الامام مالك رحمه الله إسوة في هذا المجال الذي كان يقول

ربما وردت على المسألة فأسهر فيها عامة ليلتي.

---

(233) المجموع شرح المهذب ج 1 ص 94.
(234) المجموع شرح المهذب ج 1 ص 89.
(235) الاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام ص 268.
(236) قال المتنبي :
ومن البلية عذل من لا يرعوى عن جهله وخطاب من لا يفهم
(237) الموافقات ج 1 ص 105.
(238) الاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام ص 269.

وكان إذا سئل عن المسألة قال للسائل انصرف حتى انظر فيها[239].

ومن باب التحري في الفتوى عدم القطع في مسائل الحلال والحرام[240].

فلا يجوز التصريح بأن هذا «حرام» أو هذا «حلال» الا بنص قاطع، فإن لم يكن ذلك، وأى أن المسألة تدخل تحت مقاصد الشرع إما بالمعارضة أو الموافقة بَيَّنَ ذلك، ولم يقطع بالحلية أو الحرمة.

كما يجب على المفتي أن يحتاط في مسائل التكفير الا ما ورد فيه نص صريح، قال ابن السبكي في جمع الجوامع

«ولا نكفر أحدا من أهل القبلة».

وأن يضع نصب عينيه قوله ﷺ في هذا الشأن

«إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء[241] بها أحدهما، فإن كان كما قال والا رجعت عليه»[242].

وأن يتأمل دائما قوله ﷺ

«إن العبد ليتكلم بالكلمة ما يتبين فيها، يزل بها إلى النار أبعد مما بين المشرق والمغرب»[243].

وضابط ما يكفر به على العموم ثلاثة أمور كما نقل صاحب المعيار عن الشيخ الابياري

أحدهما ما يكون نفس اعتقاده كفرا، كانكار الصانع، وصفاته التي لا يكون صانعا الا بها، وجحد النبوءة.

الثاني صدور ما لا يقع الا من كافر.

الثالث انكار ما علم من الدين ضرورة، لأنه مائل إلى تكذيب الشارع[244].

وكذلك عدم التعصب إذا ظهر الحق في قول من الأقوال[245] فلا يجوز الاستنكاف من العمل به إذا ثبت، لأن «مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»، كما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

---

(239) ترتيب المدارك ج 1 ص 177، والموافقات ج 4 ص 286.

(240) انظر منهجية الامام مالك في الفتوى. (أنظر ما سبق).

(241) رجع بها.

(242) متفق عليه، وراجع في موضوع التكفير والتضليل كتاب فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة للامام الغزالي.

(243) متفق عليه.

(244) المعيار للونشريسي ج 12 ص 74.

(245) انظر فيما سبق منهجية الامام مالك في الفتوى.

ومن باب التثبت الترجيح بين الأقوال المتعارضة، واعتماد الاقوى والارجح منها.

ومن باب التثبت أيضا الرجوع إلى الكتب الصحيحة، إذ لا يجوز للمفتي تقليد الرواية حتى يعلم صحتها[246].

سادسا التزام حمى «لا أدري»

خاصية العلم في أي مجال في الانسان ناقصة[247]، والاصل في بني آدم عدم العلم قال تعالى

﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا، وجعل لكم السمع والابصار والافئدة لعلكم تشكرون﴾[248].

والمفتي كسائر البشر، قد لا يحضره العلم بحكم شرعي في لحظة من اللحظات، فإذا سئل عن شيء لا يعلمه فلا يضيره أن يقول فيه «لا أدري».

قال أبو علي الحسن اليوسي

ينبغي للعالم أن يورث أصحابه لا أدري لكثرة ما يقوله، ويعلم أن ذلك لا يضع من قدره، فإن الاحاطة متعذرة، ولابد من أشياء تكون مجهولة وهو محل لا أدري، ومن طمع في الاحاطة فهو جاهل، ومن تقدم لما ليس له به علم فهو كذاب.

وقد سمعت قديما بعض المدرسين يفتخر ويقول أنا الذي لا أقف أبدا إن لم أجد جوابا شغلت السائل بالبحث في سؤاله، وهذا بلاء عظيم اجتمع فيه الجهل، واللدد، والكبر، والرضى عن النفس، نسأل الله العافية[249].

ولذلك اشتهر عن الامام مالك رحمه الله انه رافع لواء «لا أدري» في الفتوى قال الامام الشاطبي

---

(246) المعيار للونشريسي ج 2 ص 304.

(247) للانسان نقص في الوجود إذ هو فان، وفاقة في الغنى، ونقص في العلم، والقوة، وفي كل شيء. قال ابن عطاء الله في الحكم «فاقتك لك ذاتية وورود الاسباب مذكرات لك بما خفي عليك منها، والفاقة الذاتية لا ترفعها العوارض» انظر شرح ذلك غيث المواهب العلية لأبي عبد الله بن عباد الرندي ج 1 ص 252 تحقيق د. عبد الحليم محمود ومحمود بن الشريف ط 1 عام 1380 — 1970 وإيقاظ الهمم في شرح الحكم للشيخ احمد بن عجيبة الحسني ص 190 ط 2. 1392 — 1972 مطبعة البابي الحلبي بمصر، وشرح احمد زروق ص 199 مكتبة النجاح دون تاريخ.

(248) النحل/78.

(249) القانون م 16 ص 7. وفي حال من ذكر اليوسي أنشد بعضهم :

تصدر للتدريس كل مهوس بليد تسمى بالفقيه المدرس
فحق لأهل العلم أن يتمثلوا ببيت قديم شاع في كل مجلس
لقد هزلت حتى بدا من هزالها كلاها وحتى سامها كل مفلس

والروايات عنه في «لا أدري» و«لا أحسن» كثيرة، حتى قيل لو شاء رجل أن يملأ صحيفته من قول مالك «لا أدري» لفعل قبل أن يجيب في مسألة(250).

سابعا الفتوى في المسائل الواقعة

لئن كان قد كره السلف الفتوى فيما لم يقع من المسائل والتزموا الفتوى فيما وقع حتى نقل عنهم في هذا المجال الشيء الكثير(251).

فإنه مع ذلك إذا كان حكم المسألة ــ ولو لم تقع ــ منصوصا عليه، أو كان حصولها متوقعا فيستحب الاجابة عنها، من أجل البيان والتوضيح ومعرفة حكمها إذا نزلت.

وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية بعد أن حكى امتناع من سلف عن الاجابة في ذلك والحق التفصيل، فإن كان في المسألة نص من كتاب الله أو سنة عن رسول الله ﷺ، أو أثر عن الصحابة لم يكره الكلام فيها.

وإن لم يكن فيها نص، ولا أثر، فإن كانت بعيدة الوقوع، أو مقدرة لا تقع لم يستحب له الكلام فيها.

وإن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد، وغرض السائل الاحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة إذا وقعت استحب له الجواب بما يعلم، لا سيما إن كان السائل يتفقه بذلك، ويعتبر بها نظائرها، ويفرع عليها.

فحيث كانت مصلحة الجواب راجحة كان هو الأولى والله أعلم(252).

كما يدخل في حكم ما سبق عدم الفتوى فيما لا فائدة، ولا نفع فيه، كالسؤال عن حل الالغاز، وما يراد به الجدل والمغالبة وكالبحث عن المتشابه في القرآن والسنة، وشؤون العقيدة(253).

قال الامام مالك

شر العلم الغريب، وخيره ما عرف الناس، وإياكم وعويصات المسائل(254).

ثامنا مراعاة الوسط واليسر في الفتوى

لاشك أن من خصائص الشريعة الاسلامية السماحة واليسر ورفع الحرج حتى ذكر الامام

---

(250) الموافقات ج 4 ص 288 وما يليها.

(251) اعلام الموقعين ج 4 ص 221.

(252) إعلام الموقعين ج 4 ص 222، وانظر أيضا الفتوى، والمفتي والمستفتي لابن حمدان الحنبلي ص 30.

(253) انظر في ذلك الاحكام في تمييز الفتاوي والاحكام للقرافي ص 282 وما يليها واعلام الموقعين ج 4 ص 158، والفتوى بين الانضباط والتسيب للقرضاوي ص 120 وما يليها والمجموع شرح المهذب ج 1 ص 87.

(254) منار أصول الفتوى للقاني ص 87.

الشاطبي «ان الادلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»[255].

وقد قرر هذا المبدأ الامام مالك رحمه الله في الموطأ في عدة مناسبات فذكر المريض الذي شق عليه الصيام وأتعبه أن له أن يفطر، وكذلك المريض الذي اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه والله أعلم بعذر ذلك من العبد... فإذا بلغ ذلك صلى وهو جالس ودين الله يسر[256].

ولما أورد عن سالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها أنها إذا خشيت على بصرها من رمد، أو شكْوٍ أصابها انها تكتحل وتتداوى بدواء أو كحل، وإن كان فيه طيب.

قال مالك وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر[257].

وقال الامام الشاطبي

المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال.

والدليل على صحة هذا انه الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة، فإن مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط، فإذا خرج عن ذلك في المستفتين خرج عن قصد الشارع.

ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذموما عند العلماء الراسخين[258].

والافتاء بالرخصة عند توفر شروطها يعتبر من المذهب الوسط الذي تكلم عنه الامام الشاطبي.

لأن الميل إلى الرخص في الفتيا باطلاق مضاد للمشي على التوسط، كما أن الميل إلى التشديد مضاد له أيضا[259] واستوفى الكلام عن ذلك في كتاب المقاصد من الموافقات وفيه بحوث ضافية في هذا المجال ينبغي للمفتي الاطلاع عليها وتصور معانيها[260].

ومما ورد فيها

فإذا نظرت في كلية شرعية فتأملها تجدها حاملة على التوسط، فإن رأيت ميْلا إلى جهة طرف من الأطراف، فذلك في مقابلة واقع أو متوقع في الطرف الآخر.

---

(255) مقاصد الشريعة الاسلامية للطاهر بن عاشور ص 63 ط 1. 1366. تونس.

(256) الموطأ بتنوير الحوالك ج 1 ص 282.

(257) المرجع السابق ج 2 ص 112.

(258) الموافقات ج 4 ص 258.

(259) المرجع السابق ج 4 ص 259.

(260) الموافقات ج 2 ص 107 وما يليها.

طرف التشديد ـــ وعامة ما يكون في التخويف والترهيب والزجر ــ يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الانحلال في الدين.

طرف التخفيف ـــ وعامة مايكون في الترجية والترغيب والترخيص ــ يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد.

إن لم يكن هذا ولا ذاك رأيت التوسط لائحا، ومسلك الاعتدال واضحا، وهو الاصل والمعقل الذي يلجأ إليه[261].

يجمل بالمفتي في هذا المجال الاطلاع على كتابين للامام الشعراني هما

1) الميزان الخضرية (ويسمى بالميزان الصغرى) وقد طبع بمصر عام 1409 ـــ 1982 بتحقيق الشيخ عبد الرحمن حسن محمود.

2) الميزان الكبرى.

وقد طبع مرارا بمصر وغيرها.

ونقل الخطيب البغدادي عن مطرف بن عبد الله قال

كان مالك بن أنس يعمل في نفسه بما لا يلزمه الناس، ولا يفتيهم به، ويقول

لا يكون العالم عالما حتى يعمل في خاصة نفسه بما لا يلزمه الناس، ولا يفتيهم به مما لو تركه لم يكن عليه فيه إثم[262].

وقال أبو بكر بن العربي

إذا جاء السائل عن مسألة فوجدتم له مخلصا فيها فلا تسألوه عن شيء، وإن لم تجدوا له مخلصا فحينئذ فاسألوه عن تصرف أحواله وأقواله، ونيته، عسى أن يكون له مخلص[263].

وقال ابن قيم الجوزية

لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق، وحرم استفتاؤه.

فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام الى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به المرأة ضربة واحدة.

وأرشد النبي ﷺ بلالا إلى بيع التمر بالدراهم ثم يشتري بالدراهم تمرا آخر فيتخلص من الربا، فأحسن المخارج ما خلص من المأثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه

---

(261) المرجع السابق ج 2 ص 167 ومابليها.

(262) الفقيه والمتفقه ص 161. والمجموع شرح المهذب ص 69.

(263) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ج 4 ص 1643.

الله ورسوله من الحق اللازم[264].

ولا يجوز للمفتي في هذا المجال التمييز بين المستفتين بمراعاة مناصبهم ودنياهم، والنظر إلى أموالهم والإعراض من أجل ذلك عن النظر في دليل الفتوى وما تقتضيه الاحكام الشرعية.

قال الامام القرافي

ولا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد، والآخر فيه تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد، والخواص من ولاة الامور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين، والتلاعب بالمسلمين، ودليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإ[illegible] وتقواه[265]
ويدخل في هذا الباب الفتوى من غير دليل ترجح عنده لمن يريد، كما حكاه الامام الشاطبي عن الباجي في رجل من الفقهاء أنه كان يقول إن الذي لصديقي على اذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه.

قال الباجي

ولو اعتقد هذا القائل ان مثل هذا لا يحل له ما استجازه، ولو استجازه لم يعلن به، ولا أخبر به عن نفسه[266].

والذي يتحصل مما سبق أن المفتي يجب أن يراعى مبدأ اليسر ورفع الحرج، وأن يحمل المستفتي على الوسط في الأحكام من غير افراط ولا تفريط.

وأن يخبر بالرخصة في محلها لمن تبثت له «لأن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه»، كما ينظر في دائرة مذهب مالك ان التزم الفتوى بمذهبه، فيرجح بين الأقوال بموازين الترجيح، وينظر أقربها إلى الحق مع قوة الدليل، وقربها أيضا إلى مبدأ اليسر، ومع مراعاة الأحوال الزمانية والمكانية في كل ذلك.

وفي هذا يذكر الدكتور يوسف القرضاوي

ان طبيعة عصرنا الذي نعيش فيه، وكيف طغت فيه المادية على الروحية، والانانية على الغيرية، والنفعية على الاخلاق، وكيف كثرت فيه المغويات بالشر، والعوائق عن الخير، وأصبح القابض على دينه كالقابض على الجمر، حيث تواجهه التيارات الكافرة عن يمين وشمال، ومن بين يده ومن خلفه، تريد أن تقتلعه من جذوره وتأخذه إلى حيث لا يعود...

والفرد المسلم في هذه المجتمعات يعيش في محنة قاسية بل في معركة دائمة، فقلما يجد من يعينه، وإنما يجد من يعوقه.

---

(264) اعلام الموقعين ج 4 ص 222 وانظر ص 229 أيضا.

(265) الاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام ص 270.

(266) الموافقات ج 4 ص 140.

ولهذا ينبغي لأهل الفتوى أن ييسروا عليه ما استطاعوا، وأن يعرضوا عليه جانب الرخصة أكثر من جانب العزيمة، ترغيبا في الدين، وتثبيتا لاقدامه على الطريق القويم.

وقد نقل الامام النووي في مقدمات «المجموع» كلمة حكيمة للامام الكبير ــ امام الفقه والحديث والورع ــ سفيان الثوري قال فيها

«إنما الفقه الرخصة من ثقة، أما التشديد فيحسنه كل احد»[267].

تاسعا مراعاة العرف في الفتوى :

للعرف اعتبار في الشرع، لذلك بنيت عليه كثير من الاحكام، ونظرا لتغيير الاعراف حسب الزمان والمكان فقد نبه العلماء على مراعاة ذلك بقدر الامكان.

قال القرافي

ينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا أن لا يفتيه بما عادته يفتي به، حتى يسأله عن بلده. وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا ؟

وإن كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا ؟

وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء أن حكمهما ليس سواء[268].

وقرر هذا المعنى في محل آخر باوضح بيان بقوله

وعلى هذا القانون تراعى الفتاوي على طول الايام فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل اقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وافته به، دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك. فهذا هو الحق الواضح.

والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين[269].

وقد كتب الامام ابن قيم الجوزية رحمه الله فصلا مطولا في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الازمنة والامكنة والاحوال والنيات والعوائد كما تناول الحكمة في تغير الفتوى بتغير الاحوال[270].

---

(267) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص 111 وما يليها.

(268) الاحكام ص 249 وانظر تأصيل هذا المعنى بأمثلة الاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام أيضا ص 231.

(269) الفروق ج 1 ص 176 وما يليها.

(270) اعلام الموقعين ج 3 ص 3 وما يليها، وص 41 وما يليها.

وما كتبه هذا الامام لا يخرج عما أصله الامام القرافي قبله من أحكام وقواعد متعلقة بمراعاة المفتي في فتواه أعراف الزمان والمكان اللذين تعلقت بهما الواقعة المفتى فيها.

عاشرا الوضوح والبيان في الفتوى

لا يكفي في الفتوى الاخبار بحكم شرعي للواقعة بل لابد أن يكون ذلك الاخبار واضحا بينا لا غموض ولا ابهام فيه، وقد ضرب ابن قيم الجوزية أمثلة على عدم وضوح بعض الفتاوي الصادرة من أصحابها، كالمفتي الذي سئل عن مسألة في المواريث فقال يقسم بين الورثة على فرائض الله عز وجل، وكتبه فلان.

فهذه فتوى مبهمة مجملة، وليس مقصود المستفتي أن يكون الجواب عن نازلته بهذا الشمول والاشكال.

قال أبو محمد بن حزم وكان عندنا مفت إذا سئل عن مسألة لا يفتي فيها حتى يتقدمه من يكتب، فيكتب هو جوابي فيها مثل جواب الشيخ، فقدر أن مفتيين اختلفا في جواب، فكتب تحت جوابهما جوابي مثل جواب الشيخين، فقيل له إنهما قد تناقضا، فقال وأنا أتناقض كما تناقضا[271].

ويدخل في حكم هذه المسألة ما يسمى «بالكذلكة»[272] وهو أن يكتب المفتي جوابه «بكذلك» بناء على من سبقه بالجواب.

أو يكتب تحت فتوى غيره ما أفتى به المفتي اعلاه صحيح، وعليه يوافق عبد ربه فلان.

قال محمد بن الحسن الحجوي وذلك لا يجوز تقليدا حتى ينظر في الفتوى، ويتحقق صوابها، ويعلم منزعها، وأصلها، والا كان من الفتوى بغير علم، وقد حكى الشافعي وغيره الإجماع على حرمتها، والله يقول (ولا تقف ماليس لك به علم)[273].

ومن الامثلة على عدم الوضوح في الفتوى قول المفتي في مسألة فيها قولان.

فلابد من البيان وترجيح أحد القولين بأدنى مرجح[274] اللهم إذا تساويا فآنذاك يخير أحدهما للمستفتي أو يخيره، ويأمره بالتخيير في ذلك.

ويدخل في هذا الباب مخاطبة الناس على قدر عقولهم.

---

(271) اعلام الموقعين ج 4 ص 177 وما بعدها.
وانظر في ذلك الفتوى بين الانضباط والتسيب ليوسف القرضاوي ص 130 وما بعدها.

(272) اعلام الموقعين ج 4 ص 208.

(273) الاسراء/36 وانظر الفكر السامي ج 2 ص 430.

(274) اعلام الموقعين ج 4 ص 211.

حادي عشر: المشاورة في الفتوى

بالرغم من أهلية المفتي للفتوى، ورجوعه إلى مظان المسألة[275]، فقد تبقى في النفس أشياء لا تحسمها إلا المشاورة والمذاكرة، ولذلك قيل: فهم سطرين، خير من حمل وقرين[276]، ومذاكرة اثنين خير من هاتين.

وقد استعمل الصحابة رضوان الله عليهم المشاورة في الفتوى، وتحصل فائدة المشاورة إذا لم تؤد إلى إفشاء أسرار الناس، والبوح بما يحصل لهم ويقع، وهو ما أصبح يسمى بحفظ «السر المهني».

وقد نبه عليه ابن قيم الجوزية بعد أن ذكر الاستعانة باستشارة أهل العلم فقال:

هذا ما لم يعارض ذلك مفسدة من إفشاء سر السائل أو تعريضه للأذى، أو مفسدة لبعض الحاضرين، فلا ينبغي له أن يرتكب ذلك.

وكذلك الحكم في عابر الرؤيا، فالمفتي، والمعبر والطبيب[277]. يطلعون من أسرار الناس، وعوراتهم على ما لا يطلع عليه غيرهم، فعليهم استعمال الستر فيما لا يحسن اظهاره[278].

ويمكن للمفتي أن يستعير أسماء غير أسماء الاشخاص الذين استفتوه عند المشاورة، أو أي أسلوب آخر يدعو إلى الستر. وعدم الكشف عن أحوال الناس، كالتعريض ونحوه.

وهكذا يكون فقهنا الاسلامي قد سبق القوانين الوضعية في المحافظة على السر المهني وعدم إبراز ما يستؤمن عليه، كل من الطبيب، والمفتي، وما شا كلهما.

المطلب الثاني
الآداب الشكلية للفتوى

وتتعلق هذه الآداب بكيفية كتابتها وإجرائها. فمن ذلك:

أولا: البدء بالبسملة في كتابة الفتوى

ينبغي للمفتي أن يبدأ كتابة فتواه بالبسملة، اقتداء بالقرآن الكريم، إذ سائر سوره مفتتحة بباسم الله الرحمن الرحيم.

ولما رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال:

(275) المقصود بالمظان: المراجع والكتب التي يظن فيها حكم السائل.

(276) الوقر: الحمل الثقيل.

(277) ويدخل في حكم ذلك الآن المحامي.

(278) اعلام الموقعين ج 4 ص 257، وانظر في ذلك أيضا أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 138.

كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه «بباسم الله الرحمن الرحيم» فهو أبتر، وفي لفظ فهو أقطع، وفي لفظ فهو أجذم[279].

ولا غرو ان الفتوى هنا مندرجة في أمر ذي بال، فوجبت بداية كتابتها بما يدل على الاستعانة فيها بالله وطلب العون والمدد منه سبحانه، إذ لا توفيق ولا تسديد إلا بالاستناد إليه، كما يستحب اقتران البسملة بالحمدلة، والتصلية على النبي ﷺ، وختم الفتوى ب «والله اعلم» أو «وبالله التوفيق» وفي كل ذلك تأدب مع الله عز وجل، لأن العلم علمه، والخلق خلقه، قال تعالى

«ألا له الخلق والأمر، تبارك الله رب العالمين»[280].

واستعمال هذه الالفاظ مع نية ذكر الله بها لغة وشرعا، لا على جريان العادة بذلك، وضد ذلك سوء أدب مع الله تعالى ولن يفلح من أساء الأدب معه سبحانه[281].

وما يقال في كتابة الفتوى هنا يصدق على كتابة الاستفتاء، وهو رفع السؤال إلى المفتي.

ثانيا وضوح الخط وعدم تغييره

أ ــ وضوح الخط

قال ابن الصلاح رحمه الله :

ينبغي أن يكتب الجواب بخط واضح وسط ليس بالدقيق الخافي، ولا بالغليظ الجافي، وكذلك يتوسط في سطوره بين توسيعها وتضييقها[282].

وهذا ما نبه عليه القرافي رحمه الله في الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام[283].

وذلك أن عدم وضوح الخط يسبب تعب العين، والفكر في التوصل إلى معنى المكتوب، كما تؤدي إلى غموض الأحكام لأن الكتابة وسيلتها، فإذا كانت الوسيلة فيها عماية، فما تؤدي إليه كذلك.

ب ــ عدم تغيير الخط

قال القرافي رحمه الله

ينبغي للمفتي أن لا يختلف قلمه الذي يكتب به الفتيا بالدقة، والغلظ، والتنويع في الخط، فإن تنويعه سبب التزوير عليه باحد تلك الخطوط أو بغيرها، ويقال

(279) انظر كشف الخفا ومزيل الالباس للعجلوني ج 2 ص 119. وقال في آخره والحديث حسن.

(280) الاعراف/53.

(281) الاحكام للقرافي ص 267.

(282) أدب المفتي والمستفتي ص 138 وما يليها.

(283) الإحكام ص 264.

هو خطه، لأن خطه غير منضبط[284].

وكل ما ذكر يعتبر احتياطا من أجل عدم تغيير الفتوى بالزيادة فيها، أو النقص منها، فتتعرض بذلك إلى التحريف المؤدي إلى ضياع الحقوق، وتحريف الأحكام.

ثالثا وضوح العبارة وبيانها

إذا كانت الألفاظ قوالب المعاني كما يقال، ومطية لها، فلا بد أن تكون واضحة لتدل على المقصود منها وخاصة في باب الاحكام، تفهمها العامة، ولا تزدريها الخاصة[285].

وإذا كان البيان مطلوبا في الفتوى كما سبق فيما تعلق بالأحكام، فإنه مطلوب أيضا فيما تعلق بالعبارة والالفاظ الموصلة إليها.

رابعا الاختصار والاطناب في الفتوى بحسب الاحوال

إذا كانت المسألة المفتي فيها لا تستدعي التفصيل ولا إسهاب التقرير، فإن المفتي يقتصر في فتواه عل بيان ما يرفع الاشكال، ويدعو إلى بيان الحكم باقصر الطرق.

وإن كان لا ينبغي الاقتصار على «لا» أو «نعم» لأن ذلك لا يليق بغي العامة كما قال ابن الصلاح[286]، ففضول الناس يستدعي مزيد بيان.

أما إذا كانت المسألة تستلزم البيان والاطناب ويحصل ذلك في الوقائع المهمة كالفتوى فيما فيه إزهاق روح[287]، أو النزاع في ملكية أرض، أو في مسائل التكفير، أو أمر تعلق بالامة الاسلامية، فهنا يلزم المفتي بيان ذلك بتوسع، وتقرير الاحكام الشرعية المناسبة للمقام، وجلب النصوص المؤيدة، والمستندات القوية من فتاوي العلماء وأقوالهم وألاستفصال اللازم في هذه الوقائع حتى تكون مطابقة لعين النازلة مهما أمكن.

خامسا عدم ترك الفراغ في كتابة الفتوى

تنبه العلماء إلى ما قد يحصل من اضافات مقحمة في كتابة الفتوى مما يغير المعنى، ويعرض تلك الفتوى إلى الخلل وعدم الثقة بها.

فلذلك منعوا أن يترك المفتي فراغا كيفما كان نوعه في الكتاب أو الرقعة التي تشتمل عليها الفتوى.

قال الامام القرافي

---

(284) الإحكام ص 264 وانظر أيضا أدب المفتي والمستفتي ص 139.

(285) أدب المفتي والمستفتي ص 139.

(286) أدب المفتي والمستفتي ص 141.

(287) المرجع السابق ص 141 وما بليها. وانظر إعلام الموقعين ج 4 ص 194.

ينبغي للمفتي إذا وجد في آخر السطر خللا أو بياضا خاليا، أن يسده بما يصلح، فإنه ذريعة عظيمة للطعن على العلماء المفتين، وذريعة للتوصل للباطل والتميم.

وضرب الامام القرافي مثلا لذلك فذكر أنه

استفتى بعض العلماء المشهورين عن رجل مات وترك أما، وأخا لأم، وترك الكاتب في آخر السطر بياضا، ثم قال وابن عم، فكتب المفتي للأم الثلث، وللأخ للأم السدس، والباقي لابن العم، فلما أخذ المستفتي الفتيا كتب في ذلك البياض وأبا، ثم دور الفتيا على الناس بالكوفة وقال انظروا فلانا كيف حجب الأب بابن العم، فقال له أصحابه مثله ما يجهل هذا! فقال هذا خطه شاهد عليه، فوقعت فتنة عظيمة بين فتين عظيمتين من الفقهاء.

قال القرافي

فينبغي للمفتي أن يحذر من مثل هذا، وأن يسد البياضات كما يفعل الوراقون في كتب الاحباس وغيرها حذرا من التميم.

وينبغي له إذا وجد سطرا ناقصا في آخر الفتيا أن يكمله بخطه بما يكتبه في الفتيا)....

فالحزم سوء الظن، وسد الذرائع من أحسن المذاهب، قال عليه السلام

«دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[288].

سادسا عدم الموافقة على الفتوى غير الصحيحة

إذا كانت الفتوى غير صحيحة من الناحية الشرعية ــ بمعنى أنها لم تصادف دليلا شرعيا تعتمد عليه، لأن الدليل الصحيح هو روح الفتوى كما هو معلوم، أو أنها لم تصدر من مفت أهل لها ــ فإذا حصل ذلك فإنه لا ينبغي أن يضع أي مفت موافقته عليها، لأن تأييدها بالموافقة تزكية لها بالباطل وهو لا يجوز[289].

ويدخل في هذا الباب من يضع موافقته على الفتوى بلفظ «وبه أقول كذلك». دون اطلاع على ما كتب منها، ولا على دليلها المعتمد، وتسمى هذه الطريقة «بالكذلكة».

---

(288) جاء في الأربعين النووية أنه مروي عن الحسن بن علي رضي الله عنه رواه النسائي والترمذي وقال حسن صحيح، وذكر ابن رجب الحنبلي أن الامام أحمد أخرجه وابن حبان، والحاكم بالاضافة إلى من ذكر، انظر جامع العلوم والحكم ج 1 ص 278 تحقيق شعيب الارناؤوط، وابراهيم باجس ــ مؤسسة الرسالة ط 2 عام 1412 ــ 1991.

وانظر في النقل عن القرافي الاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام ص 254 وما بعدها.

وانظر في الموضوع أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 145.

واعلام الموقعين ج 4 ص 256.

(289) انظر في ذلك المجموع شرح المهذب ج 1 ص 85، والاحكام للقرافي ص 266.

وقد سبق بيانها[290].

سابعا تقديم الأسبق فالأسبق من الأسئلة عند الافتاء

قال الامام النووي رحمه الله

يجب على المفتي عند اجتماع الرقاع بحضرته أن يقدم الأسبق، فالأسبق كما يفعله القاضي في الخصوم، وهذا فيما يجب فيه الافتاء، فإن تساووا أو جهل السابق قدم بالقرعة.

ثم ذكر أنه يجوز تقديم المرأة، والمسافر، عند الضرورة[291].

وإذا كان في الرقعة مسائل فالأحسن ترتيب الجواب على ترتيب السؤال، ولو ترك الترتيب فلا بأس، ويشبه معنى قوله تعالى

﴿يوم تبيض وجوه، وتسود وجوه، فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بعد إيمانكم فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون، وأما الذين ابيضت وجوههم ففي رحمة الله هم فيها خالدون﴾[292].

حيث ذكر الباري سبحانه الذين اسودت وجوههم قبل الذين ابيضت وجوههم مع أن السياق فيه تقديم هؤلاء على الآخرين.

ثامنا : لا يفتي المفتي بما في علمه دون ما في السؤال

قد يعلم المفتي صورة الواقعة، ولكن افتاءه مقيد بما ورد في السؤال المكتوب.

فحال المفتي هنا كحال القاضي الذي لا يقضي بعلمه في القضية قال خليل أو بعلم سبق مجلسه[293].

تاسعا أدب المفتي مع من سبق في كتابة الفتوى.

إذا افتى معه غيره، وكان الذي سبقه في الافتاء من ذوي العلم والاجلال، وتبين له وجه الصواب في فتواه فينبغي التأدب معه في العبارة وليقل بعده «كذلك جوابي»، ودونها في التواضع عبارة «جوابي كذلك».

قال الامام القرافي

(290) عند الكلام عن الوضوح والبيان في الفتوى.

(291) المجموع ص 84.

(292) آل عمران/106 ــ 107. وانظر المجموع ص 79.

(293) مختصر خليل ص 297 دار احياء الكتب العربية بمصر وانظر في الموضوع المجموع ج 1 ص 80 وأدب المفتي والمستفتي ص 144.

لأن تقديم الجواب قبل التشبيه تقديم لجوابه على جواب من تقدمه الكائن في التشبيه.

وإن قال «كذلك جوابي» فالاشارة ب (ذلك) الذي دخلت عليه كاف التشبيه هو جواب من تقدمه، فيكون قد قدم جواب السابق عليه قبل ذكر جوابه، والتقديم لعظيم واهتمام، فهو أدخل في الأدب[294].

ودون ذلك في التواضع أن يكتب مثل الجواب بعبارة أقرب ولا يشبه جوابه بجواب من تقدمه أصلا، وأبعد من ذلك له، أن يقول بعده «الجواب صواب» أو «الجواب صحيح».

وقد ذم ذلك القرافي وذكر أن هذه أدنى الرتب لخلو اللفظ عن التعظيم بالكلية[295].

وأما من حيث الموضع الذي يكتب فيه الموافقة، فمن التواضع أن يكتب ذلك تحت خط الأول، اللهم إلا إذا قصد تعظيم جهة اليمين على اليسار فله أن يضع موافقته على اليمين[296].

الفرع الثاني
آداب المفتي والمستفتي

كما للفتوى آداب، فإن للقائم بها في نفسه وهو المفتي آداب مثلها، وكذلك صاحب الاستفتاء الموجه منه وهو المستفتي.

وسنتناول هذا الفرع في مطلبين.

المطلب الأول
آداب المفتـي

وترجع هذه الآداب بصفة عامة إلى مايلي

أولا حسن الزي والهندام

قال القرافي

ينبغي للمفتي أن يكون حسن الزي على الوضع الشرعي، فإن الخلق مجبولون على تعظيم الصورة الظاهرة، ومتى لم يعظم في نفوس الناس لا يقبلون على الاهتداء به والاقتداء بقوله[297].

(294) الاحكام ص 264 وما بعدها.
(295) المرجع السابق ص 265.
(296) المرجع السابق ص 265 وما بعدها.
(297) الاحكام ص 271.

والمقصود أن يكون لباس المفتي يجمع بين اللياقة، والاناقة، والاحترام، وسطا دون بهرجة وتكبر، لأن ذلك لا يليق به.

وما يسري على المفتي يشمل كل ذي علم، لأن الفتوى عندنا مرسلة في المغرب، فبالأحرى من اشتهر بها.

قال سيدنا عمر رضي الله عنه، أحب إلي أن انظر القارئ[298] أبيض الثياب.

قال القرافي معلقا على ذلك أي ليعظم في نفوس الناس، فيعظم في نفوسهم مالديه من الحق[299].

ثانيا أن يكون للمفتي نية صالحة في فتواه

للنية مقام عظيم في الاسلام، قال عليه الصلاة والسلام «إنما الاعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»[300].

وهذا الحديث من جملة أحاديث تدور عليها أحكام الدين، وهي المجموعة في قول القائل

عمدة الدين عندنا كلمات أربع من كلام خير البرية
اتق الشبهات وازهد ودع ما ليس يعنيك واعملن بنية[301]

ومن ثم صيغت القاعدة الفقهية «لا ثواب إلا بنية[302].

ولما كانت الفتوى من أفضل الأعمال، وأبلغها أثراً في بيان، وتقرير الأحكام اشترطت فيها النية.

والمقصود باشتراطها في الفتوى أن يريد بها المفتي وجه الله، وأن يتحرى وجه الحق والصواب فيها، قدر الامكان والطاقة، وأن يبذل وسعه في تفهم النازلة، والتعرف على كيفية اندراجها تحت دليلها الشرعي المناسب لها، وكل ذلك يتوقف على الاخلاص والقصد فيها.

قال ابن قيم الجوزية

فكم بين مريد بالفتوى وجه الله ورضاه، والقرب منه وما عنده، ومريد بها وجه المخلوق، ورجاء منفعته ومايناله منه تخويفا أو طمعا، فيفتي الرجلان بالفتوى الواحدة وبينهما في الفضل

---

(298) المقصود هنا حامل علم وفقه، وجمعه قراء إذ كان لفظ القراء في عهد الصحابة رضوان الله عليهم يطلق على حملة الفقه والعلم بصفة عامة.

(299) الاحكام ص 271.

(300) متفق عليه.

(301) انظر الفتوحات الوهبية بشرح الأربعين حديثا النووية للشيخ ابراهيم الشبرخيتي ص 53 ط 1. 1374 — 1955 البابي الحلبي بمصر.

(302) انظر شرح هذه القاعدة وما يندرج تحتها الاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص 20 تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل البابي الحلبي بمصر عام 1387-1968 وانظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص 8 وما يليها.

والثواب أعظم مما بين المشرق والمغرب، هذا يفتي لتكون كلمة الله هي العليا، ودينه هو الظاهر ورسوله هو المطاع، وهذا يفتي ليكون قوله هو المسموع، وهو المشار إليه، وجاهه هو القائم، سواء وافق الكتاب والسنة أو خالفهما[303].

ثالثا حسن السيرة

ويدخل فيها الحلم، والوقار، والسكينة، والاستقامة بصفة عامة[304].

وعن سيدنا علي رضي الله عنه

ألا أنبئكم بالفقيه كل الفقه ؟ من لم يقنط الناس من رحمة الله، و لم يرخص لهم في معاصي الله، و لم يؤمنهم مكر الله، و لم يترك القرآن إلى غيره، ولا خير في عبادة ليس فيها تفقه، ولا خير في فقه ليس فيه تفهم، ولا خير في قراءة ليس فيها تدبر[305].

رابعا عدم الفتوى بما يشوش عليها

فلا يفتي المفتي وهو في حالة غضب، أو أية حالة تخرجه عن حد الاعتدال، ومجانبة الصواب، كغلبة النوم، أو السهر أو التعب المفرط، والجوع، والمرض الخ...[306].

فحال المفتي في هذه الأحوال كحال القاضي الذي لا يجوز له أن يقضي وهو متلبس بهذه الأحوال.

خامسا أن تكون له معرفة بالناس وتصرفاتهم

المفتي ابن زمانه مطالب بالتعرف على ما يجري حوله من وقائع الناس، ومعاملاتهم، حتى ينزل عليها عند الافتاء فيها الحكم الشرعي المناسب لها.

كما يجب عليه معرفة أحوال الناس، ودراسة ما يحصل في مجتمعهم، وما ترمي إليه مقاصدهم وأعرافهم مطلعا على مكايدهم، وصور حيلهم في التصرفات، والمعاملات.

لأنه اذا لم يكن كذلك كما قال ابن قيم الجوزية تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر، والخداع والاحتيال. وتصور له الزنديق في صورة الصدّيق، والكاذب في صورة الصادق[307].

---

(303) اعلام الموقعين ج 4 ص 199.

(304) المرجع السابق ج 4 ص 200 والاحكام للقرافي ص 271.

(305) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ص 161.

(306) اعلام الموقعين ج 4 ص 227.

(307) اعلام الموقعين ج 4 ص 204.

المطلب الثاني

آداب المستفتي

وأهم هذه الآداب كما يلي

أولا التأدب مع المفتي في الكلام

قال ابن الصلاح

ينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب مع المفتي ويجله في خطابه، وسؤاله، ونحو ذلك، ولا يومىء بيده في وجهه، ولا يقول له : ما تحفظ في كذا وكذا ؟... أو ما مذهب إمامك فيه ؟.

ولا يقل اذا أجابه هكذا قلت أنا، أو كذا وقع لي.

ولا يقل له أفتاني فلاني، أو أفتاني غيرك بكذا أو كذا، ولا يقل اذا استفتى في رقعة إن كان جوابك موافقا لما أجاب فيها فاكتبه، والا فلا تكتب(308).

ثانيا عدم سؤال المفتي في حالة ما يشوش

فلا يسأل المفتي وهو قائم، أو مستوفز(309)، أو على حالة ضجر، أو هم، أو غير ذلك مما يشغل القلب(310).

فكما لا ينبغي أن يتوارد أمران على شيء طبقا للقاعدة الفقهية القائلة «المشغول لا يشغل».

فكذلك لا ينبغي إشغال قلب المفتي بأمرين مختلفين في آن واحد، لأن ذلك فوق طاقة الانسان «ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها»(311).

ثالثا حسن القاء وكتابة السؤال

على المستفتي أن يحسن القاء السؤال ان كان الاستفتاء بالنطق، وان حصل بالكتابة أن يكون السؤال واضحا عبارة، وخطاً.

فإذا لم يكن يحسن ذلك، أناب عنه من يعرف حسن الالقاء، أو الكتابة(312).

---

(308) أدب المفتي والمستفتي ص 168 والمجموع ج 1 ص 93 وما يليها.

(309) غير مطمئن في حاله.

(310) المجموع ج 1 ص 94.

(311) لبقرة/285.

(312) المجموع ج 1 ص 94.

رابعا السؤال عما ينفع

ويدخل في هذا الباب السؤال عما لم يقع، والسؤال عن الاغلوطات، والمعضلات، والمتشابهات[313].

ولذلك قال الإمام الشاطبي

كل مسألة لا ينبني عليها عمل، فالخوض فيها خوض فيما لم يدل على استحسانه دليل شرعي، وأعني بالعمل عمل القلب، وعمل الجوارح من حيث هو مطلوب شرعا[314].

خامسا على المستفتي استفتاء قلبه أولا

لا تكفي فتوى المفتي في الظاهر إن لم تطابق الأمر الواقع في الباطن عند المستفتي.

فالفتوى كحكم القاضي لا تحل حراما، ولا تحرم حلالا[315]. والأصل في ذلك حديثان عن النبي ﷺ

الأول قوله ﷺ :

«استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والاثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك»[316].

والثاني قوله ﷺ

«إنما أنا بشر، وإنكم لتختصمون إلي، وعسى أن يكون بعضكم ألحن بحجته من الآخر، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها»[317].

---

(313) انظر في ذلك نظام الفتوى في الشريعة والفقه للشيخ محمد المكي الناصري ص 72 مطبوعات اكاديمية المملكة المغربية، وانظر الفتوى بين الانضباط والتسيب للدكتور يوسف القرضاوي ص 47 وما يليها.

(314) الموافقات ج 1 ص 46. وقد قرر هذه القاعدة بأوضح بيان، وأعطى أمثلة تدل على الموضوع، فلتنظر.

(315) انظر في ذلك اعلام الموقعين ج 4 ص 254.

(316) رواه الامام احمد والدارمي في مسندهما وهو الحديث السابع والعشرون من الاحاديث الأربعين النووية انظر تخريجه جامع العلوم والحكم ج 2 ص 93 مؤسسة الرسالة.

(317) متفق عليه.

الفصل الثاني
المفتـــي

إن المفتي هو العنصر المحرك للفتوى، إذ هو الذي يخبر بالحكم الشرعي المناسب لكل نازلة.
ولذلك اشترطت فيه شروط لابد من توفرها، حتى تأتي الفتوى على الوجه الاكمل.
وهذه الشروط منها ما هو أساس لابد من توفره في المفتي.
وهناك شروط عامة بدهية تنطلق منها الشروط الخاصة الأساس.

وفي دائرة المذهب المالكي كما في غيره من المذاهب هناك طبقات للمفتين، تتدرج طبقا لأهليتهم للفتوى، وتوفرهم على عنصر الاجتهاد قوة وضعفا.

وفي المغرب ونظرا لأن الفتوى فيه مرسلة، فإن جهات الافتاء متعددة، فلابد من التطرق لهذه الجهات وبيان دورها في الفتوى.

ونظرا لتعلق بعض الاحكام بالمفتي بصفة عامة كرجوعه عن فتواه، وأجرة الفتوى، وضمانه إذا أدت فتواه إلى ضرر للمستفتي، فسنبحث هذه المسائل في مبحث خاص بها.

وهكذا سوف نتناول هذا الفصل ضمن المباحث التالية

المبحث الأول شروط المفتي.

المبحث الثاني طبقات المفتين.

المبحث الثالث جهات الفتوى بالمغرب.

المبحث الرابع : أحكام عامة متعلقة بالمفتي.

المبحث الأول
شـــروط المفتـــي

المفتي هو المخبر بحكم شرعي في المسألة المسؤول عنها لا على وجه الالزام[1]، وكل مفت لابد أن يكون مجتهدا، إذ الفتوى تستلزم الاخبار بالمنصوص عليه، أو الاجتهاد فيما لانص فيه، ولذلك فالفتوى تستلزم نوعا من الاجتهاد وهو ما سماه الامام الشاطبي بتحقيق المناط[2].

(1) تاريخ المذهب المالكي ص 95. د. عمر الجيدي.

(2) انظر الموافقات ج 4 ص 89. م. س.

فالمفتي مجتهد ولو كان منتسبا لمذهب معين على كل حال، لان المقلد، والجاهل، والعامي، عندهم ألفاظ مترادفة[3].

كما أن المفتي، والعالم، والمجتهد، والفقيه، ألفاظ مترادفة في الأصول[4].

قال القاضي الامام أبو يعلى بن الفراء الحنبلي رحمه الله

من لم يكن من أهل الاجتهاد لم يجز له أن يفتي، ولايقضي، ولا خلاف في اعتبار الاجتهاد بهما عندنا، ولو في بعض مذهب إمامه فقط أو غيره، وكذا مذهب مالك، والشافعي، وخلق كثير[5].

ونقل ابن عبد البر في جامعه عن الامام الشافعي وهو مذهب مالك وسائر فقهاء المسلمين في كل مصر، أن القاضي، والمفتي لا يجوز أن يقضي ويفتي حتى يكون عالما بالكتاب، وما قال أهل التأويل في تأويله، وعالما بالسنن والآثار، وعالما باختلاف العلماء، حسن النظر، صحيح الأود[6]، ورعا مشاورا فيما اشتبه عليه[7].

وفي نفس المعنى ورد في المعيار نقلا عن القاضي أبي عبد الله المقري

ولا تفت الا بالنص الا أن تكون عارفا بوجوه التعليل، بصيرا بمعرفة الاشباه والنظائر، حاذقا في بعض أصول الدين وفروعه، إما مطلقا أو على مذهب إمام من القدوة، ولا يغرنك أن ترى نفسك أو يراك الناس حتى يجتمع لك ذلك والناس العلماء، واحفظ الحديث تقو صحبتك، والآثار يصلح رأيك، والخلاف يتسع صدرك، واعرف العربية والأصول، واشنع المنقول بالمعقول، ولا يستفزنك من يقول إن تلك العلوم لم تكن في السلف، فإن العرب أغنى الناس عن العربية، وأصحاب النفوس القدسية مستغنون عن بعض العلوم العقلية[1].

ونقل عن الامام مالك رضي الله عنه أيضا أنه قال

بكى ربيعة يوما بكاءا شديدا فقيل له مصيبة نزلت بك ؟ فقال لا ! لكن استفتي من لا علم عنده[9].

وطبقات المفتين على تنوعها، تستلزم اشتراط العلم والمعرفة وهي أساس الاجتهاد، كما

---

(3) البهجة شرح التحفة ج 1 ص 20.

(4) الفتوى في الاسلام ص 54 جمال الدين القاسمي. م. س.

(5) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص 5. م. س. وانظر شرح الاجتهاد في جميع طبقات المفتين ولو داخل المذهب المعيار ج 11 ص 110. م. س.

(6) الأود ما فيه جهد واجتهاد.

(7) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 101. م. س.

(8) المعيار ج 12 ص 342. م. س.

(9) الاعتصام ج 2 ص 173.

تستوجب شروطا أخرى من أهمها شرط العدالة[10] وهناك شروط أخرى عامة.

جاء في الموافقات

وعن مالك: لا تجوز الفتيا الا لمن علم ما اختلف الناس فيه، قيل له: اختلاف أهل الرأي؟ قال: لا، اختلاف أصحاب محمد ﷺ، وعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن، ومن حديث الرسول ﷺ.

وقال يحي بن سلام: لا ينبغي لمن لا يعرف الاختلاف أن يفتي، ولا يجوز لمن لا يعلم الاقاويل أن يقول هذا أحب إلي[11].

وجاء في العتبية

قال مالك

وهذا يفتي، ولا يعلم، ولم يعلم، ولم يطلب هذا الأمر حق طلبه، ولم يطلب هذا الأمر ممن يعرفه، فأنكر على مثل هؤلاء أن يفتوا[12].

وقال عليه الصلاة والسلام

«من أفتى بفتيا غير ثبت، فإنما إثمه على الذي أفتاه»[13].

وبلفظ آخر

«من أفتى بفتيا بغير علم كان إثم ذلك على الذي أفتاه»[14].

فاشترط ﷺ في المفتي العلم، والتثبت وهو دين من سلف، كالامام مالك رحمه الله وغيره من الأئمة.

فقد قال الامام مالك: لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في احد[15]، فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت يولى: العلم، والورع[16].

والفتوى صنو القضاء، لأن كليهما إخبار بحكم شرعي إلا أن القضاء اخبار بإلزام، والفتوى

---

(10) جاء في منتهى الوصول والامل في علمي الأصول والجدل ص 220 لابن الحاجب: مسألة: الاتفاق على استفتاء من عرف بالعلم والعدالة. ط. 1405 ـ 1985 دار الكتب العلمية بيروت.

(11) الموافقات ج 4 ص 161. م. س وانظر نفس المعنى مسائل ابن رشد ج 2 ص 1139 تحقيق محمد الحبيب التجكاني ط 1 دار الآفاق الجديدة المغرب.

(12) البيان والتحصيل ج 17 ص 520.

(13) رواه الامام أحمد وابن ماجة.

(14) رواه الامام احمد وأبو داود.

(15) هذا في زمانه فكيف في الازمنة بعده.

(16) مقاصد الشريعة الاسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص 196.

بدونه قضاء[17].

وقال ابن الحاجب

الاتفاق على استفتاء من عرف بالعلم والعدالة أو رآه منتصبا، والناس متفقون على سؤاله، وتعظيمه، وعلى امتناعه في ضده، والمختار امتناع من لم يعرف بعلم ولا جهل[18].

وقال ابن عاصم في مرتقى الأصول

وشرطه مع علمه عدالته   ويقتفي بفعله مقالته

وقال في مراقي السعود

من لم يكن بالعلم والعدل اشتهر   أو حصل القطع فالاستفتا انحظر[19]

واقتصر الشيخ الهلالي في شروط المفتي على العلم والعدالة قائلا

وأما شرط المعرفة فلأن المطلوب من المفتي تبيين الحق الذي هو الحكم الشرعي في العبادة أو المعاملة، والجاهل أعمى عنه ضال عن طريقه والضال عن الطريق كيف يطلب منه أن يهدي الناس إليها.

وفي الحديث

إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من الناس، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالما اتخذ الناس رؤساء جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا. (أخرجه الشيخان والترمذي)[20].

وأما شرط العدالة فلئلا يرتكب مالا تجوز الفتوى به قصدا أو تساهلا[21].

والمفتي في أمر شرعي لابد أن يتوفر فيه ما يشترط في المجتهد بصفة عامة، وهي شروط يشترك فيها المفتي مع غيره من الناس، نخصها بالاشارة هنا، ولا نقف عندها وهي

- شرط الاسلام.
- وشرط البلوغ والعقل.

فأما شرط الاسلام فلأنه دين المفتي، وفي دائرته يخبر بالاحكام، ومنه بدايته ونهايته.

وإذا كان الفقهاء قد شددوا في اشتراط العدالة في المفتي كما سوف نرى، فكيف يكون الأمر في اشتراط الاسلام الذي يحدد معالم هذه العدالة وغيرها.

---

(17) ومفهومه أن الزام الفتوى يكون ديانة.

(18) منتهى الوصول والامل ص 220.

(19) امتنع.

(20) شرح خطبة المختصر م 19 ص 4.

(21) المرجع السابق م 19 ص 3. وانظر في ذلك أيضا منار السالك ص 39.

وأما شرط البلوغ والعقل فهما شرطان ضروريان.

لأن البلوغ مظنة العقل، قال صاحب المرشد المعين

وكل تكليف بشرط العقل   مع البلوغ بدم أو حمل

فالمفتي دون بلوغ وعقل لا تقبل فتواه، وَلا يُعْقَد على سره ونجواه، فكيف باجتهاده، ومقارعته للأدلة ونضاله، الكل مفقود، والكلام معه لا يفيد.

ولذلك سنقتصر على يان وتفصيل الشروط الأساس للمفتي وهي العلم، والعدالة نظراً لأهـ ا وقيام الفتوى عل

وسنتناول هذا المبحث ضمن الفروع الآتية

الفرع الأول شرط العلم.

الفرع الثاني شرط العدالة.

الفرع الأول
شـرط العلـم

يقول ابن رشد الجد في احدى فتاويه

ومن قرأ الكتب وتفقه فيها على الشيوخ، وفهم معانيها، وعرف الأصول التي بنيت عليها مسائلها من الكتاب، والسنة، والاجماع، وأحكم وجه النظر والقياس، ولم يخف عليه ناسخ القرآن من منسوخه، ولا سقيم السنة من صحيحها إذا نظر فيها، وكان معه من اللسان ما يفهم به معنى الخطاب، جاز أن يستفتي فيما ينزل من النوازل التي لا نص فيها باجتهاده، ومن لم يلحق بهذه الدرجة فلا يصح أن يستفتي في المجتهدات التي لانص فيها، ولا يجوز له أن يفتي برأيه في شيء منها، إلا أن يخبر برواية عن عالم فيقلد فيها غيره من صحة نقلها عنه، وان كان فيها اختلاف بينهم أخبر بالذي ترجح عنده من ذلك، إن كان ممن له فهم، ومعرفة بوجوه الترجيح بين الروايات(22).

وله في فتوى أخرى بعد أن قسم طبقات المفتين في المذهب، ذكر أن الطائفة الثالثة هي المرشحة للفتوى، وهي التي استكملت أدوات الاجتهاد، إذ من المعلوم أن شروط الفتوى الصحيحة هي شروط الاجتهاد، فقال وأما الطائفة الثالثة، فهي التي تصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب، والسنة وإجماع الامة بالمعنى الجامع بينها وبين النازلة، أو على ما قيس عليها إن عدم القياس عليها، (أو على ما قيس على ما قيس عليها،

---

(22) ونص السؤال هل يجوز أن يستفتي من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة، والعتبية دون رواية، أو الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها رواية أم لا ؟ انظر فتاوي ابن رشد ج 3 ص 1274 دار الغرب الاسلامي.

إن عدم القياس عليها)[23]. أو على ما قيس عليها.

ومن القياس جلي وخفي، لان المعنى الذي يجمع بين الفرع والأصل قد يعلم قطعا بدليل قاطع لا يحتمل التأويل، وهو على وجوه، وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجد الا غلبة الظن، وهو أيضا على وجوه، ولا يرجع إلى القياس الخفي إلا بعد عدم الجلي، وهذا كله يتفاوت العلماء في التحقق بالمعرفة به تفاوتا بعيدا، وتفترق احوالهم أيضا في جودة الفهم لذلك، وحدة الذهن فيه افتراقا بعيدا، إذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ، وإنما هو نور يضعه الله حيث شاء، فمن اعتقد في نفسه أنه ممن تصح له الفتوى بما آتاه الله عز وجل من ذلك النور المركب على المحفوظ المعلوم جاز له إن استفتى أن يفتي[24].

فبناء على ذلك يشترط في المفتي الذي يصح له الفتوى ـــ بالاخبار بالمنقول، والاجتهاد ـــ العلم بكتاب الله، والسنة النبوية، وما يستتبع ذلك من علومهما، وأصل الاجماع والقياس مما بحثه علم أصول الفقه، وعلم اللغة، وأن تكون له نوع مشاركة في علوم أخرى، لأن المفتي مهما سأل عن أشياء متفرقة وخاصة ماله ارتباط بالأحكام الشرعية فلا يمكنه أن يصادف الصواب، إذا لم يكن له اطلاع على ذلك فضلا عن العلم بالاحكام الفقهيه الفرعيه لأنها منطلق المفتي، ولذلك قال الامام مالك (لايكون الرجل عالما مفتيا حتى يحكم الفرائض[25]، والنكاح، والطلاق، والأيمان، قال ابن العربي وفيه إشارة إلى عظم منازل هذه الأصول في الدين، وعموم وقوعها بين المسلمين[26].

ولا مفهوم لهذه الأبواب، بل لابد من الاطلاع على سائر الأبواب الفقهية الأخرى.

كما أن الفقه له مذاهب اختلفت فيها الأنظار، فالمفتي النبيه، هو الذي يطلع على ما اختلف فيه الناس حتى يعرف وجه الصواب وفي دائرة أصول مذهبه، إلا أنه إذا رأى الحق اتبعه سواء في المنصوص عليه، أو في دائرة الاجتهاد، إذ يجوز تجزؤه، بل والعمل بقول خارج المذهب إذا لم يجد حلا لمسألة داخل المذهب ويدل على ذلك ما ذكره أبو عبد الله محمد الحطاب في شرحه للمختصر

إذا لم يجد الشخص نصا في المسألة في مذهب إمامه، ولا وجد من له معرفة بمدركه، فالظاهر أنه يسأل عنها في مذهب الغير، ويعمل عليه، ولا يعمل بجهل، ويؤيد هذا ما قاله الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة (ويستعمل سائر ما ينتفع به ضيبا) الحلال ضالة مفقودة فيجتهد الانسان في المتفق عليه في المذهب، فإن لم يجد فالقوي من الخلاف فإن

---

(23) ما بين قوسين من مسائل ابن رشد تحقيق محمد الحبيب التجكاني ج 2 ص 1327.

(24) فتاوي ابن رشد ج 3 ص 1502. دار الغرب الاسلامي.

(25) يقصد علم المواريث.

(26) نقلا عن الفكر السامي ج 2 ص 428 م. س.

وروى مطرف عن مالك قال قال عبد الله بن مسعود من لم يتعلم الفرائض، والحج والطلاق بم يفضل أهل البادية ؟ أحكام القرآن لابن العربي ج 1 ص 331.

لم يجد ينظر الخلاف خارج المذهب ولا يخرج عن أقاويل العلماء، وكذلك ينبغي في كل مسألة[7].

وبعد هذا الكلام على الوحدة المتماسكة بين المذاهب الاسلامية وأنها على الحق لانبثاقها من مشكاة واحدة وهي أصول الشريعة الحنيفية السمحة

وقد أجمل ابن عاصم الشروط التي يجب توفرها في المفتي بقوله في المرتقى

أوله الكتاب والحفظ لـه ... أهم ما من علمه حصلـه
لاسيما ما كان في الاحكام ... فإنه أكمـل في الاحكـام
وليعرف الناسخ والمنسوخا ... وما اقتضى في علمه رسوخا
والحفظ للحديث أولى ما اعتمد ... وللأصول فهي نعمه حمد
وللمهم من لسان العرب ... وللفروع فهي لب المطلب
فليعتمد لاهلها ما فصلوا ... وفرعوا في كتبهم وأصلوا
وليقتفي آراءهم مصححا ... وينتقي أقوالهم مرجحا

وبناء على ذلك يشترط في المفتي العلم بما يلي

- العلم بالقرآن الكريم.
- العلم بالسنة النبوية.
- العلم بأحكام الفقه.
- العلم بأصول الفقه.
- العلم باللغة العربية.

وسنعقد لكل علم مطلبا خاصا به.

المطلب الأول
العلم بالقرآن الكريم

القرآن هو رأس الادلة وسيدها، وسند الشريعة وعَلَمُها، وهو مجال الانظار، وروح الاعتبار، وأول ما ينظر فيه من الحجج، وهو الأصل الأول للأحكام باتفاق المسلمين.

فهو كما قال الامام الشاطبي كلية الشريعة[28]، وعمدة الملة، وينبوع الحكمة، وآية الرسالة، ونور الابصار والبصائر، وأنه لا طريق إلى الله سواه، ولا نجاة بغيره، ولا تمسك بشيء يخالفه، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير واستدلال عليه، لأنه معلوم من دين الأمة، وإذا كان كذلك لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة وطمع في ادراك مقاصدها،

---

(27) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج 1 ص 33.
(28) المقصود بكلية الشريعة مقاصدها العامة.

واللحاق بأهلها، أن يتخذه سميره وأنيسه، وأن يجعله جليسه على مر الأيام والليالي نظرا وعملا، لا اقتصارا على احدهما، فيوشك أن يفوز بالبغية، وأن يظفر بالطلبة[29].

ولما كان كتاب الله بهذه المنزلة، فمن باب أولى وأحرى بالمفتي أن يكون مستحضرا له حافظا لآياته، لأن الحفظ عون على التدبر، واستخراج المعاني، والربط بين آية وآية لمعرفة الحكم الشرعي، وخاصة مع التسلح بالأدوات من لغة وبلاغة، وعلم أصول الفقه كما سوف نرى.

فإن عجز عن الاستحضار فقد سهلت له كتب المعاجم والفهارس التي تيسر[30] التعرف على الآيات ومظانها، وهذه المعاجم تساعد فقط على التعرف على محل الآية، ويبقى وجه الفهم والربط بين سابقها ولاحقها وهو ما يسمى بسياق الآية من اختصاص الواقف على معنى تلك الآية.

ولذلك لابد من تلاوته استرسالا، قال تعالى

﴿إن الذين يتلون كتاب الله وأقاموا الصلاة وأنفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية يرجون تجارة لن تبور﴾[31].

وقال سبحانه

﴿كتاب أنزلناه إليك مبارك، ليدبروا آياته وليتذكر أولو الألباب﴾[32].

ويناط بالمفتي معرفة ما يتعلق بكتاب الله كما يلي

أولا علوم القرآن

وتعتبر مدخلا للتعرف على كتاب الله بوجه عام من حيث أسباب نزوله، وترتيبه، وجمعه، وكتابته، وقراءاته، وتفسيره، واعجازه، وناسخه، ومنسوخه، إلى غير ذلك مما له تعلق بالقرآن الكريم.

ومن أهم ما يجب الاطلاع عليه في هذا المجال

ــ البرهان في علوم القرآن لبدر الدين الزركشي المتوفى عام 794هـ.

---

(29) الموافقات ج 3 ص 346. م. س.

(30) كالمعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم ــ لمحمد فؤاد عبد الباقي وهو أوفى معجم في هذا الباب.

(31) فاطر/ 29، قال الراغب الاصفهاني والتلاوة تختص باتباع كتب الله المنزلة تارة بالقراءة وتارة بالارتسام لما فيها من أمر، ونهي، وترغيب، وترهيب أو ما تتوهم فيه ذلك وهو أخص من القراءة، فكل تلاوة قراءة، وليس كل قراءة تلاوة، المفردات في غريب القرآن ص 75. م. س.

(32) ص/ 28.

ـ الاتقان في علوم القرآن لجلال الدين السيوطي المتوفى عام[33] 911هـ.

ومما يدخل في هذا الباب العلم بأسباب نزول القرآن، وناسخه ومنسوخه بوجه خاص وعلى جهة التفصيل.

1 ـ علم أسباب النزول

وهو علم يعرف بالوقائع والأحداث التي نزل من أجلها القرآن الكريم في بعض آياته وسوره، وهو علم من الأهمية بمكان لأنه يساعد المفتي على الفهم الصحيح للحكم المرتبط بواقعته.

والجهل بأسباب التنزيل كما قال الامام الشاطبي موقع في الشبه والاشكالات ومورد للنصوص الظاهرة مورد الاجمال حتى يقع الاختلاف، وذلك مظنة وقوع النزاع[34].

ومع فائدة هذا العلم يجب التنبه لمعرفة الصحيح من غيره فيه، لأن ما بني على الباطل باطل، كما يجب الحذر من الاسرائليات قال أبو بكر بن العربي

فأحسن القصص وهو أصدقه، فإن الاسرائليات ذكروها مبدلة، وبزيادة باطلة موصولة، أو بنقصان محرف للمقصد منقولة[35].

وهناك مؤلفات تناولت الموضوع بوجه خاص منها

ـ أسباب النزول لعلي بن أحمد الواحدي المتوفى عام 468هـ.

ـ لباب المنقول في أسباب النزول لجلال الدين السيوطي المتوفى عام 911.

2 ـ علم الناسخ والمنسوخ

عرف الأصوليون النسخ بأنه رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر عنه[36]، واتفق

---

(33) قال الامام الشوكاني وما أنفع الاتقان للسيوطي في مثل هذه الأمور. انظر طلب العلم والمتعلمين ص 105 ـ الطبعة الأولى 1982 ـ 1402 دار الكتب العلمية بيروت، ومن الكتب المعاصرة
ـ التبيان لبعض المباحث المتعلقة بالقرآن ـ للشيخ طاهر الجزائري.
ـ المدخل لعلوم القرآن للعلامة الاستاذ علال الفاسي.
ـ مناهل العرفان في علوم القرآن ـ للشيخ محمد عبد العظيم الزرقاني.
ـ مباحث في علوم القرآن ـ للدكتور صبحي الصالح.
ـ مباحث في علوم القرآن ـ للشيخ مناع القطان.

(34) الموافقات ج 3 ص 347. م. س. وألزم الامام الشاطبي أيضا لمن أراد الخوض في علم القرآن معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وأن عدم العلم بذلك موقع في الشبه والاشكالات التي يتعذر الخروج منها.

(35) أحكام القرآن ج 3 ص 1254. م. س.

(36) انظر مفتاح الوصول ص 132 ـ دار الكتاب العربي.

الجمهور على وقوعه[37].

ومعرفته ضرورية للمفتي ليعمل بالدليل المستقر المستمر. وقد بحثه علماء أصول الفقه، والمؤلفون في علوم القرآن على السواء.

ومن أهم المصنفات فيه

ــ الناسخ والمنسوخ ــ لعلي بن أحمد بن حزم المتوفى عام 456هـ.

ــ الناسخ والمنسوخ ــ لأبي بكر بن العربي المتوفى عام 543هـ[38].

تفسير القرآن الكريم

لئن كان الشرط الأساس أن يعلم المفتي، والمجتهد آيات الاحكام لأنها أعلق بالمجال، فإن تلك الآيات مرتبطة بغيرها مماورد في القرآن، فضلا عن تضمن بعضها لمعنى الاحكام، وفي هذا الصدد يقول شهاب الدين القرافي

فإن استنباط الاحكام إذا حقق لا يكاد تعرى عنه آية، فإن القصص أبعد الاشياء عن ذلك، والمقصود منها الاتعاض والامر به، وكل آية فيها ذكر عذاب، أو ذم على فعل، كان ذلك دليل تحريم ذلك الفعل أو مدحا، أو ثوابا على فعل، فذلك دليل طلب ذلك الفعل وجوبا أو ندبا[39].

وهذا ما أكده الشيخ محمد الخضري حسين ناقلا ذلك عن الامام ابن دقيق العيد فذكر أن آيات الاحكام التي قدرها الغزالي وابن العربي بخمسمائة آية، واقتصروا في تقديرها على هذا العدد لأنهم رأوا مقاتل بن سليمان، وهو أول من أفرد آيات الاحكام في تصنيف، قد

---

(37) انظر تحليل معنى النسخ بوجه عام الموافقات ج 3 ص 108 م. س.

(38) تم طبعه بتحقيق ودراسة د. عبد الكبير العلوي المدغري مطبعة فضالة عام 1408 ــ 1988. وهناك كتب أخرى في الموضوع وهي مطبوعة

ــ كتاب الناسخ والمنسوخ في كتاب الله ــ لقتادة السدوسي م. عام 117هـ.

ــ الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم ــ لأبي القاسم بن سلام الهروي م عام 224هـ.

ــ الناسخ والمنسوخ ــ لأبي جعفر النحاس. / 338هـ.

ــ الناسخ والمنسوخ ــ لهبة الله بن سلامة بن نصر م/410هـ.

ــ نواسخ القرآن ــ لعبد الرحمن بن الجوزي م/597هـ.

ــ ناسخ القرآن العزيز ومنسوخه ــ لهبة الله بن عبد الرحيم بن البارزي. م/738.

وانظر حول الموضوع : النسخ في القرآن الكريم ــ وهي دراسة وافية للدكتور مصطفى زيد وكتاب فتح المنان في نسخ القرآن لعلي حسن العريض.

(39) شرح تنقيح الفصول ص 437 ــ تحقيق طه عبد الرؤوف سعد الطبعة الأولى 1393 ــ 1973 ــ القاهرة، وهذا المعنى هو الذي أشار إليه الامام الشوكاني بقوله فإن القرآن جميعه حتى قصصه وأمثاله، لا يخلو من فوائد متعلقة بالاحكام الشرعية ولطائف لا يأتي الحصر عليها، لها مدخل في الدين، يعرف هذا من يعرفه ويجهله من يجهله. انظر طلب العلم وطبقات المتعلمين ص 105. م. س.

جعلها خمسمائة آية، وقد نازعهم ابن دقيق في هذا التقدير، وقال مقدار آيات الاحكام لا ينحصر في هذا العدد، بل هو يختلف باختلاف القرائح والاذهان، ومايفتحه الله من وجوه الاستنباط، والراسخ في علوم الشريعة يعرف أن من أصولها أو أحكامها ما يؤخذ من موارد متعددة حتى الآيات الواردة في القصص والامثال[40].

فلذلك اقتضى الامر العلم بتفسير كتاب الله بوجه عام، مع الاحاطة والتبحر في آيات الاحكام بوجه خاص.

1 ـ تفسير القرآن بوجه عام

عرف بدر الدين الزركشي التفسير بأنه علم يفهم به كتاب الله المنزل على نبيه محمد ﷺ، وبيان معانيه واستخراج أحكامه وحكمه.

وعرفه بعضهم بأنه علم يبحث فيه عن أحوال القرآن المجيد، من حيث دلالته على مراد الله تعالى، بقدر الطاقة البشرية[41].

ويشترط في المفسر للقرآن على وجه الاجمال مايلي

ـ إدراك اللغة العربية[42]، وفقهها، وبلاغتها، وبيانها، لأن القرآن عربي، وله بلاغة العرب، كما يدخل هنا علم أصول الفقه لأن به يتم الفهم الصحيح.

ـ العلم بعلوم القرآن عموما[43].

ـ أن يعرف تفسير القرآن بالقرآن[44].

ـ أن يرجع إلى السنة لأنها مبينة للكتاب[45].

ـ فإن لم يجد، رجع إلى أقوال الصحابة لأنهم أعرف بأحوال النزول، ومدارك الفهم منا.

ـ الرجوع بعد ذلك إلى أقوال التابعين، لأنهم أدركوا الصحابة وأخذوا عنهم.

---

(40) رسائل الاصلاح ج 2 ص 112 دار الاصلاح ـ السعودية ـ الدمام دون تاريخ.

(41) انظر تعريفات أخرى ـ التفسير والمفسرون ج 1 ص 14 للشيخ محمد حسين الذهبي الطبعة الأولى عام 1981 ـ 1961. مطبعة السعادة بمصر، وانظر كشف الظنون ج 1 ص 427 ـ بغداد دون تاريخ.

(42) يتعين معرفة اللفظ العربي في معناه الافرادي والتركيبي ومن خلال القرآن الكريم ألف الراغب الاصفهاني كتابه مفردات القرآن. وهو ضروري لكل من رغب في معرفة معاني القرآن اللغوية لأنها المفتاح لفهمه. وألف الزجاج كتابه معاني القرآن وإعرابه.

(43) وقد تكفلت بيانها كتب علوم القرآن كالبرهان للزركشي، والاتقان للسيوطي وغيرهما.

(44) وفي هذا المنحى تفسير ابن كثير، وتفسير محمد الأمين الشنقيطي المسمى أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن.

(45) في كتب السنة أبواب للتفسير، كما توجد في كتب التفسير بالمأثور كتفسير الطبري وابن كثير الا أنه يجب التثبت في رواية السنة وقبول الصحيح منها في باب التفسير كما في تفسير الدر المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطي.

ـــ فإن لم يجد، رجع إلى اللغة العربية لأن بها نزل القرآن شرط أن يكون الفهم في دائرة مقاصد القرآن[46].

وبذلك يبدو دور اللغة العربية في تفهم أسرار ومعاني القرآن الكريم.

ومن التفاسير التي يتأكد على المفتي الاطلاع عليها

ـــ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز[47] لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي.

ـــ تفسير القرآن العظيم[48] لعماد الدين أبي الفداء اسماعيل (ابن كثير).

ـــ التسهيل لعلوم التنزيل[49] محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي.

ـــ أضواء البيان في تفسير القرآن[50] للشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

ـــ التحرير والتنوير[51] للشيخ الطاهر بن عاشور التونسي.

2 ـــ تفسير آيات الاحكام بوجه خاص.

إن آيات الاحكام من أهم ما يتسلح به المفتي حيث يستدل بها في مواطن كثيرة، فوجب استحضارها، والتعمق في معانيها والنظر إليها كجزء من كل، نظرا لموقعها من كتاب الله الكريم.

وقد أشار الشيخ أبو زهرة إلى أن أحكام القرآن تشمل على وجه الاجمال، العبادات، والكفارات، والنذور، والمعاملات المالية، وأحكام الأسرة، وأحكام الجرائم، والعقوبات المقررة عليها، وأحكام الدولة والنظم المقررة الثابتة لها[52] الخ...

وهناك كتابان عظيمان في الموضوع لاغنى عنهما وصاحباهما مالكيان، ومع الاستفادة من غيرهما، فالعالم الحق غير متعصب، والكتابان هما

ـــ أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي المعافري.

---

(46) انظر تفصيل ذلك مقدمة تفسير الحافظ ابن كثير، وانظر العلوم التي يجب أن يتوفر عليها المفسر ـــ التفسير والمفسرون ج 1 ص 265 لمحمد حسين الذهبي. م. س.

(47) هذا التفسير أثنى عليه غير واحد كابن تيمية، وأبي حيان. انظر التفسير والمفسرون ج 1 ص 240. س وقد طبع أخيرا ونشرته وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية المغربية.

(48) ويندرج هذا التفسير في نوع التفسير بالمأثور، وله اختصار مفيد للشيخ محمد نسيب الرفاعي خلصه من طول الاسانيد، واقتصر فيه على الاهم من ذلك مع المحافظة على الأصل.

(49) وهو تفسير وسط مع العناية بالاحكام وبيان أصول المالكية.

(50) وهو تفسير ذو نزعة أصولية وأثرية تلتقي فيه النظرة القرآنية مع الصنعة الحديثية والتنبيه على مواطن الخلاف.

(51) وهو تفسير يعتني بالبلاغة وعلوم أخرى كعلم الاجتماع والنفس وغيرهما وهناك تفاسير أخرى على سبيل التوسع لمن أراد أنظر (التفسير والمفسرون) للذهبي.

(52) انظر ذلك بتفصيل محاضرات في مصادر الفقه الاسلامي الكتاب والسنة ص 59 وما يليها دار الكتاب العربي بمصر عام 1375 ـــ 1956.

ـــ الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله القرطبي.

والكتاب الأول يعتبر بحق مفخرة المذهب المالكي في هذا المجال، إذ ربط الأصول بالفروع، وبين كل قول بحجته، وقرنه بدليله، محللا ومناقشا كل مذهب، محتكما إلى قواعد أصول الفقه، واللغة العربية، فهو يدرب على الاجتهاد، وينير السبيل إلى الدليل ولذلك قال محمد بن الحسن الحجوي :

ومن الكتب التي تعين على الاجتهاد جدا أحكام ابن العربي في تفسير وآيات الاحكام الفقهية من القرآن الكريم الخ...(53)

وقد كان له الأثر البعيد لمن جاء بعده من المفسرين حيث استفادوا منه في تفاسيرهم لماله من مكانة فمن ذلك : الزركشي، والسيوطي، والقرطبي، والألوسي، والجمل، والشوكاني، والقاسمي، والشنقيطي(54).

وياليت هذا الكتاب يقرر تدريسه في دراساتنا العليا سواء في فروع جامعة القرويين، أو في كليات الحقوق، لأن هذه الكليات يتخرج منها القاضي، والمحامي، والرجل الاداري، والاستاذ الجامعي وغيرهم من المشتغلين بالقانون، وهم في معرض الفتوى، ولا يدرون آيات الاحكام فبالأحرى ما دبجته يراعة ابن العربي في هذا الكتاب النفيس.

وأما الكتاب الثاني فهو لا يقل أهمية عن الأول إلا أن كتاب الأحكام لابن العربي له شرف السبق، كما كان معتنيا بالناحية التطبيقية لموازين الفهم، والاستنباط. ومع ذلك فكتاب الجامع لأحكام القرآن للقرطبي قد اعتنى بأحكام القرآن بأسلوب آخر، ومنهج مزجه بتفسير آيات القرآن كلها.

فله فائدتان : الأولى اعتناؤه بآيات الاحكام، والثانية بتفسير القرآن. وأحدهما لا يغني عن الآخر.

تلك أهم العلوم القرآنية التي تتعلق بثقافة المفتي بصفة خاصة(55).

المطلب الثاني
العلم بالسنة النبوية

السنة النبوية من قول وفعل وتقرير تعتبر المورد الثاني للأحكام لاغنى للمفتي عنه، ولذلك قال ابن رشد في شرط المفتي كما سبق : «وعرف الأصول التي بنيت عليها مسائلها من الكتاب،

---

(53) الفكر السامي ج 2 ص 442. م. س.

(54) انظر في ذلك ابن العربي المالكي الاشبيلي وتفسيره أحكام القرآن ص 393 دراسة وتحليل د. مصطفى ابراهيم المشني ط 1 ــ 1411 ــ 1991 وما يليها دار الجيل بيروت.

(55) وما يعنيه بصفة هامة من علوم القرآن فقد بينت مراجعه ومظانه في كتابي : «دليل الثقافة الاسلامية».

والسنة.... ولم يخف عليه ناسخ القران من منسوخه، ولا سقيم السنة من صحيحها»(56).

ولا جدال في ذلك إذ السنة مبينة للكتاب، كما أن كثيرا من الأحكام متلقاة من السنة فقط، لاقرار الله سبحانه نبيه عليه السلام على ذلك، وعلى هذا المعنى حمل قوله تعالى ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾(57).

وقد دونت كتب الحديث وجمعت فلم يبق إلا الاطلاع عليها، وأصبح ربط السند برجالها عن طريق الاجازة من باب التبرك، ويظل الباب مفتوحا عن طريق البحث عن رجالها وأسانيدها، في كتب رجال الحديث، وعن طريق علم الجرح والتعديل، فمن عدله أهل الفن عدل وقبل، قبلت روايته، ومن جرحوه ولم يكن أهلا للرواية، رفضت روايته. وعلم الجرح والتعديل قد انتهى أيضا بما قام به من كان يعرف الرواة كل حسب زمانه(58)، والباحث الآن ينظر بعض الاحاديث عن طريق ما قيل في رواتها، وأسانيدها عن طريق السابقين من أهل العلم ولا غرابة في ذلك فعلم السنة مبني على النقل أولا، إذ الأسانيد أوع
قوالب الاحكام، وإذا كان المفتي مخبرا بالحكم الشرعي وخاصة ما تعلق بالسنة النبوية، فإنه يمكن أن يخبر بموعظة، أو أدب نبوي، أو معتقد أخروي مستفاد من السنة، فلذلك وجب الاطلاع على متون السنة النبوية، والاعتماد على الصحيح منها، واجتناب السقيم فلا يفتي ولا يخبر به ولو في فضائل الاعمال، إذ القول بالعمل الضعيف في هذا المجال فتح للباب على مصراعيه لرواية ما هب ودب من الحديث الضعيف، بل والمتروك المكذوب على رسول الله ﷺ، فسدا للذريعة، ولكون ما في الصحيح، يغني عن الضعيف من الأقوال والافعال، ولو في فضائل الاعمال، وإلى هذا الرأي ذهب يحيى بن معين، والبخاري، ومسلم، وهذا ما ذهب إليه ابن العربي فقيه المالكية (كما سوف نرى) وأبو شامة المقدسي من فقهاء الشافعية، وعليه ابن حزم(59).

وقد نعت الفقهاء أنهم لا يتحرون في الرواية عن رسول الله ﷺ، استوى في ذلك المؤلفون في الفقه، والمفتون وخاصة المتأخرين منهم(60).

---

(56) فتاوي ابن رشد ج 3 ص 1274 دار الغرب الاسلامي.

(57) النجم / 3 — 4 وانظر تفسير ابن كثير ج 4 ص 247 دار إحياء الكتب العربية بمصر.

(58) انظر في نفس المعنى المقدمة لابن خلدون ج 3 ص 1143 تحقيق د. علي عبد الواحد وافي ط 2 — 1387 — 1967 لجنة البيان العربي بمصر.

(59) مباحث في علوم الحديث لمناع القطان ص 103 دون تاريخ وانظر حول بحث قبول الحديث الضعيف في فضائل الاعمال الاجوبة الفاضلة للاسئلة العشرة الكاملة — للامام محمد عبد الحي اللكنوي — صفحة 36 وما بعدها تحقيق عبد الفتاح أبي غدة. حلب عام 1384 — 1964.

(60) انظر في ذلك طلب العلم وطبقات المتعلمين للامام الشوكاني ص 41 وما يليها وعلى سبيل المثال، من الأحاديث التي يروجها الفقهاء ولا أصل لها رواية : «لا يحل لامرىء أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه» «والدين المعاملة»، «وأمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر» الخ... ومن ذلك أيضا ما جاء في النوازل الصغرى لسيدي محمد المهدي الوزاني ج 1 ص 181 وما يليها — طبع وزارة الاوقاف المغربية : =

جاء في قواعد أبي عبد الله محمد المقري (القاعدة 121) :

حذر الناصحون من أحاديث الفقهاء، وتحميلات الشيوخ، وتخريجات المتفقهين، وإجماعات المحدثين.

وقال بعضهم إحذر أحاديث عبد الوهاب (يقصد القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي) والغزالي الخ...(61).

وقد نبه أبو بكر بن العربي على ذلك أيضا، جاء في أحكام القرآن :

فإن قيل فقد توضأ النبي ﷺ مرة مرة وقال : هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به، وتوضأ مرتين مرتين، وقال : من توضأ مرتين مرتين آتاه الله أجره مرتين، ثم توضأ ثلاثا ثلاثا وقال :

هذا وضوئي، ووضوء الأنبياء من قبلي، ووضوء أبي ابراهيم، وهذا يدل على أنها أعداد متفاوتة زائدة على الإسباغ، يتعلق الاجر بها مضاعفا على حسب مراتبها.

قلنا (قول ابن العربي) : هذه الأحاديث لم تصح، وقد ألقيت إليكم وصيتي في كل وقت، ومجلس، ألا تشتغلوا من الاحاديث بما لا يصح سنده، فكيف ينبني مثل هذا الأصل على أخبار ليس لها أصل(62).

وقال في موضع آخر :

وإنما على الناس أن ينظروا في أديانهم نظرهم في أموالهم، وهم لا يأخذون في البيع دينارا

= وروى الحافظ أبو نعيم الاصبهاني في كتاب (حلية الأولياء) المتفق على صحته الخ مع أن أحاديث كتاب حلية الأولياء ليس متفقا على صحتها، قال الشريف محمد بن جعفر الكتاني في الحلية هذه : «وفيها الصحيح والحسن والضعيف وبعض الموضوع انظر الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة ص 140 — طبع استانبول — تركيا — دون تاريخ.

ومما سمعته في ركن المفتي يوما ضمن براج التلفزة أن أورد المفتي فيه حديثا موضوعا وهو : من زار قبر أبويه أو أحدهما، في كل جمعة مرة، غفر الله له، وكتب برا.

فقد أشار إليه جلال الدين السيوطي برمز (ض) بمعنى ضعيف، لكن أثبت الشيخ محمد ناصر الدين الالباني وضعه انظر ضعيف الجامع الصغير وزيادته ج 5 — 6 ص 201 المكتب الاسلامي.

ثم زاد قائلا أنه يجوز أن يرش زائر قبر والديه أو غيرهما بالماء عليه، قياسا على ما رواه البخاري ومسلم في قوله ﷺ : إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير أما هذا فكان لا يستنزه من بوله، وأما هذا فكان يمشي بالنميمة. ثم دعا بعسيب رطب فشقه باثنين فغرس على هذا واحد، وعلى هذا واحد، ثم قال : لعله يخفف عنهما مالم ييبسا.

وهذا قياس لا يصح لأن ما ورد خاصا لا يقاس عليه، ولأن هذه المسألة تدخل في باب التعبد فلا يقاس عليها غيرها. ولو اكتفى المفتي هنا بزيارة قبر الوالدين زيارة عامة من أجل الترحم عليهما، والاعتبار بحالهما، كما فعل النبي ﷺ بزيارة أمه، ودون استدلال بذلك الحديث، ولا تذييل برش بالماء أو غيره لكانت الفتوى في محلها مصادفة للسنة، ومجانبة للبدعة.

(61) القواعد ج 2 ص 349. م. س.

(62) أحكام القرآن ج 2 ص 580. م. س.

معيبا، وإنما يختارون السالم الطيب، كذلك في الدين لا يؤخذ من الروايات عن النبي ﷺ إلا ما صح سنده، لئلا يدخل في خبر الكذب على رسول الله ﷺ[63].

فبينا هو يطلب الفضل إذا به قد أصاب النقص، بل ربما أصاب الخسران المبين[64].

وكان رحمه الله ينبه في كل مناسبة على حديث لا يصح، كما قال في ليلة النصف من شعبان

وليس في ليلة النصف من شعبان حديث يعول عليه، لا في فضلها، ولا في نسخ الآجال فيها، فلا تلتفتوا إليها[65].

وكما قال في فضائل سور القرآن

وليس في القرآن حديث صحيح في فضل سورة الا قليل سنشير إليه، وباقيها لا ينبغي لأحد منكم أن يلتفت إليها[66].

وقال أيضا

فإن العبادات اذا أديت بالسنة، فإن كانت في البدن كان أسرع للقبول، وإن كانت في المال كان قليلها أثقل في الميزان، وأبرك في يد الآخذ، وأطيب في شدقه، أقل آفة في بطنه وأكثر إقامة لصلبه، والله الموفق لارب غيره[67].

لذلك وجب على المفتي، وعلى كل من يريد[66] الاستدلال بحديث رسول الله ﷺ أن يتثبت من رواية الاحاديث النبوية، وأن يسكت عما يشتبه فيه، حتى يتأكد منه، وأن يحترس

---

(63) يقصد ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث جماعة من الصحابة أنه ﷺ قال من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار.

(64) أحكام القرآن ج 3 ص 1572. م. س.

(65) أحكام القرآن ج 4 ص 1678.

(66) المرجع السابق ج 1 ص 7.

والسور التي صحت الاحاديث في فضلها الفاتحة، والزهروان، والانعام، والسبع الطوال مجملا، والكهف، ويس، والدخان، والملك، والزلزلة، والنصر، والكافرون، والاخلاص، والمعوذتان، وما عدا ذلك لم يصح منه شيء. والزهروان (البقرة وآل عمران) والسبع الطوال البقرة إلى آخر براءة، بجعلها مع الانفال سورة واحدة، وقد جمع ذلك شارح مقدمة العسقلاني سيدي عبد الهادي نجا الابياري جزاه الله خيرا في قوله

وكل حديث جاء في فضل سورة فما صح إلا في الثاني المفضلة
وسبع طوال ثم الانفال كهفهم ويس والدخان ملك وزلزلة
كذا الكافرون، النصر الاخلاص عودتان أيضا وزهراوان خذها مكملة

انظر الفوائد الجامعة للفقيه السيد عبد السلام السميج ص 338 وما يليها طبع وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية.

(67) أحكام القرآن ج 4 ص 1745.

(68) يدخل في ذلك خطباء الجمعة، والوعاظ المرشدون في المساجد، والمحاضرون وغيرهم فحديث رسول الله ﷺ أمانة في العنق يجب أن تؤدى على وجهها، والله المستعان.

كل الاحتراس من ذلك، مع مطالعة متون الاحاديث الصحيحة[69] والتفقه فيها، ومراجعة كتب الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي جمعها المحدثون حتى يحصل تمييز الضعيف من الصحيح.

كما أنه لا ضير على المفتي إذا وجد حديثا لا مطعن فيه من حيث روايته أو درايته أن يعمل به ولو خالف المنصوص عليه في مذهبه إذا تبين له وجه الحق في ذلك، إذ الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل وفي ذلك يقول الشيخ أبو عبد الله محمد الحجوي :

ثم إذا راجعنا فقهنا وجدنا بعض أحكام بنيت على حديث تبين بعد ظهور كتب الحديث، وتراجم الرجال أنه ضعيف، وأخرى بنيت على مدرك تبين ضعفه لوجود حديث لم يطلع عليه المجتهد الذي لا يمكن أن يكون له علم إحاطي، كمسألة المسح على الجوارب من كتان، ونحوه فإنه قد صح حديث عند الترمذي وغيره أن النبي ﷺ مسح عليها، فلم يبق محل لما اشترطه المالكية في مشهور المذهب أن لا يمسح على خف من جلد، وقد حدثت الان أنواع من الثياب المشمعة كأنها الجلد، فشرط الجلد مخالف للحديث، وللقياس معا إذا لا فرق بين جلد وكتان أو غيره، وكونه عليه السلام مسح على خف من جلد، لا يصح أن يكون مخصصا إلا إذا قلنا بمفهوم اللقب الذي قال به الدقاق، وقولهم : إن الرخصة لا تتعدى محلها، مردود عليهم بأنهم قاسوا على الرخصة كثيرا.

فقد قاسوا المسح على الجبائر على المسح على الخف ولم يشترطوا في الجبيرة الجلد.

يقول محمد بن الحسن الحجوي :

لهذا ألفت رسالة في المسح على الجوارب من كتان أو صوف مخالفا في ذلك لمذهب الشيخ خليل إذا كانت صفيقة تقي الرجلين من الوسخ وفي نزعها مشقة كالخف.

كما أني أفتيت ضباط العسكر بجواز المسح على نعالهم، اقتداء بالنبي ﷺ الذي كان كثيرا يصلي بنعله، ويمسح عليها لئلا يخرجوا الصلاة عن وقتها[70].

وقد جلبت كلام العلامة الحجوي بطوله في مسألة المسح على الجور بين، لأنها أصبحت في عصرنا مما تعم به البلوى، ويحتاج الناس إلى معرفة حكمها ولما في المسح على الجور بين من يسر ورفع حرج.

وقد ألفت في المسألة كتب منها :

ـ نيل الأرب من مسح الجورب : للشيخ محمد بن أحمد بن عبد الله الرباطي. وهو مطبوع بالمطبعة الوطنية بالرباط عام 1350. وقد أيد المسح على الجورب بما عند المذاهب الاخرى بما فيها المذهب المالكي.

---

(69) ولذلك قيل من شروط العلم أربعة : شيخ فتاح، وعقل رجاح، وكتب صحاح، ومداومة وإلحاح.

(70) تجديد علوم الدين ضمن ثلاثة رسائل للحجوي ص 12 وما يليها مطبعة الثقافة بسلا بتاريخ 13 شوال 1357.

ـــ المسح على الجوربين والنعلين : لمحمد جمال الدين القاسمي وهو مطبوع بالمكتب الاسلامي عام 1391 ـــ 1971.

ـــ وهناك فتوى لمفتي رابطة المغرب العلامة محمد كنوني المذكوري ضمن كتابه «الفتاوي» (ص 17).

ويدخل في العلم بالسنة الاطلاع على متون الاحاديث بوجه عام، والاحاطة بأحاديث الاحكام بوجه خاص، وما ورد في أسباب ورود الحديث إذ له أسباب كالقرآن الكريم، وكذلك ناسخ ومنسوخ السنة، وما يتعلق بالأحاديث الضعيفة والموضوعة. والالمام بعلم مصطلح الحديث(71) فهو مدخل لعلوم السنة كلها.

أولا : الاطلاع على متون الاحاديث

إن المؤلفات الحديثية لا يشملها الحصر(72) ولكن يتأكد على المفتي الاطلاع على الكتب الستة ومعها الموطأ(73) الذي هو أقدمها وأولها وهذه الكتب الحديثية تجمع أصول الاسلام، وهي الركيزة الأولى للمفتي الحق، إذ من أدلة المذهب، السنة النبوية.

قال الشيخ محمد بن جعفر الكتاني :(74).

من أهم أنواع العلوم تحقيق معرفة الاحاديث النبوية، أعني معرفة متونها، وأسانيدها، وما يتعلق بهما، ودليل ذلك، أن شرعنا مبني على الكتاب العزيز، والسنة المروية.

وعلى السنن مدار أكثر الأحكام الفقهية، لأن أكثر الآيات الفروعية مجملة، وبيانها في

---

(71) وهو العلم بقوانين يعرف بها أحوال السند (سلسلة رجال الحديث)، والمتن (عبارة عن ألفاظ الحديث)، من صحة وحسن وضعف، وعلو (علو السند : قربه من الرسول عليه السلام) ونزول (بعد السند من الرسول عليه السلام)، وكيفية التحمل والاداء، وصفات الرجال، وغير ذلك.

(72) انظر التعريف بها الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة لمحمد بن جعفر الكتاني، وانظر كتب الفهارس الحديثية كفهرس ما رواه عن شيوخه أبو بكر محمد بن خير الاشبيلي، وفهرس الفهارس لمحمد بن عبد الحي الكتاني وغير ذلك.

(73) وهي كالتالي حسب تسلسلها التاريخي :
ـــ الموطأ ـــ للامام مالك بن أنس صاحب المذهب المتوفى عام 179هـ.
ـــ صحيح الامام محمد بن اسماعيل البخاري المتوفى عام 256هـ.
ـــ صحيح الامام مسلم بن محمد النيسابوري المتوفى عام 261ه.
ـــ سنن محمد بن ماجة المتوفى عام 273هـ مع التنبه لضعيفه وقد جرد الشيخ ناصر الدين الألباني صحيحه
ـــ سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى عام 275هـ.
ـــ سنن الترمذي محمد بن عيسى المتوفى عام 279هـ.
ـــ سنن النسائي احمد بن علي المتوفى عام 303هـ.
وانظر التعريف بالكتب الستة كتاب الحطة في ذكر الصحاح الستة لمحمد صديق حسن خان.

(74) الرسالة المستطرفة ص 219. م. س.

السنة، قال الله تعالى : ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾(75).

٣ يجدر الاطلاع على أهم شروح كتب السنة وهي : فمن شروح الموطأ للامام مالك :

ــ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد(76) : لأبي عمر يوسف بن عبد البر المتوفى عام 463هـ.

المنتقى : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى عام 474هـ(77).

ــ شرح محمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفى عام 1122هـ(78).

ومن شروح صحيح البخاري :

ــ فتح الباري(79) ــ للحافظ أحمد بن علي شهاب الدين المعروف بابن حجر العسقلاني المتوفى عام 852هـ.

ــ عمدة القاري ــ لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني المتوفى عام 855هـ.

ــ إرشاد الساري ــ لشهاب الدين احمد محمد القسطلاني المتوفى عام 923هـ.

ومن شروح صحيح الامام مسلم :

ــ المعلم بفوائد كتاب مسلم(80) : للامام محمد بن علي بن عمرالمازري المتوفى عام 536هـ.

ــ المنهاج(81) : شرح الامام محي الدين بن شرف النووي المتوفى عام 676هـ.

ومن شروح سنن أبي داوود :

---

(75) النحل/ 44.

(76) تناوله على طريقة المسند وذلك بذكر أسماء شيوخ مالك في الرواية على حروف المعجم. قال فيه الشيخ محمد بن جعفر الكتاني : غزير العلم لم يتقدمه أحد إلى مثله، وقد قال ابن حزم : لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله أصلا، فكيف أحسن منه ــ الرسالة المستطرفة ص 113. م. س وقد طبعته وزارة المغربية، وياليت لو وضع له فهرس على أبواب الموطأ برواية يحي الليثي ويشار إلى رقم الحديث والصفحة من أجزاء ويشار إلى رقم الحديث والصفحة من أجزاء التمهيد المطبوعة، ليسهل تناوله على الابواب بدل أسماء الشيوخ. ويا حبذا لو شفع طبعه بصنوه الاستذكار فيتم الرجاء وتتحقق الامنية في خدمة الموطأ على أحسن الوجوه وأتمها، وإن كان قد طبع من الاستذكار جزآن فقط بمصر. وقد حقق الله الرجاء فطبع الاستذكار كله في ثلاثين مجلداً بتحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، وهو عندي والحمد لله.

(77) قال فيه محمد بن الحسن الحجوي : وكتاب «المنتقى» للباجي الذي يرشد إلى طريق الاجتهاد والتعليل والقوادح وغير ذلك. الفكر السامي ج 2 ص 443. م. س.

(78) وقد لخص شروح الموطأ التي سبقته ونقل منها كالتمهيد لابن عبد البر، والمنتقى للباجي وغيره مع إفادته في جوانب أخرى، وقد يكتفي به المستعجل.

(79) وناهيك به تحريراً وإفادة، حتى قيل فيه لا هجرة بعد الفتح.

(80) وقد طبع أخيرا بتونس ثم بدار الغرب الاسلامي.

(81) وهو أحسن شرح لصحيح مسلم.

ـــ معالم السنن لمحمد بن محمد الخطابي المتوفى عام 388هـ.
ـــ عون المعبود شرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي المتوفى عام 1273هـ.
ومن شروح سنن الترمذي
ـــ عارضة الاحوذي لأبي بكر بن العربي المتوفى عام 543هـ.
ـــ تحفة الاحوذي لمحمد عبد الرحمن المباركفوري المتوفى عام 1353هـ[82].

ثانيا العلم باحاديث الاحكام

لما كانت آيات الاحكام في القرآن الكريم بالمكانة التي لا تخفى، فقد جمعها العلماء وفسروها كما فعل أبو بكر بن العربي، وأحاديث الاحكام صنو آيات الاحكام في الأهمية والبرهان.

وقد اتفق العلماء على أن شرط المجتهد من القاضي والمفتي أن يكون عالما بالاحاديث المتعلقة بالاحكام[83].

ومن المؤلفات التي اعتنت بذلك ما يلي

ـــ عمدة الاحكام عن سيد الانام : لعبد الغنى بن عبد الواحد المقدسي المتوفى عام 600هـ وقد شرحها الامام ابن دقيق العيد في كتابه الاحكام.

ـــ منتقى الأخبار من أحاديث سيد الاخيار لمجد الدين بن تيمية الجد المتوفى عام 652هـ. وقد شرحه الامام الشوكاني في كتابه نيل الاوطار. وهو مفيد في بابه.

ـــ الالمام في أحاديث الاحكام لتقي الدين محمد بن علي المعروف بابن دقيق العيد المتوفى عام 702هـ.

ـــ بلوغ المرام من أدلة الاحكام للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى عام 852هـ. وعليه شرح سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني.

ومما يساعد على التعرف أيضا على أحاديث الاحكام الكتب الخاصة بالتخريج لها منها

ـــ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى عام 762هـ.

تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب[84] لعماد الدين أبي الفداء اسماعيل المعروف بابن كثير المفسر المتوفى عام 774هـ.

ـــ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى عام 852هـ.

(82) لهذا الشرح مقدمة مفيدة في علوم الحديث.

(83) الرسالة المتطرفة ص 219. م. س.

(84) وقد طبع بمكة المكرمة دار حراء بتحقيق عبد الغني بن حميد الكبيسي عام 1406هـ.

ـــ الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد الحفيد)[85] للحافظ أحمد بن الصديق الغماري المتوفى عام 1380هـ.

ومما يلحق بهذا المجال معرفة أسباب ورود الحديث ومعرفة الناسخ والمنسوخ من الاحاديث، لأن أسباب الورود تساعد على الفهم الصحيح للنص، والاجواء التي قيل فيها، فيكون ربط ذلك النص بالواقعة من أهم ما يساعد على الاستنتاج والاستنباط.

وأما معرفة الناسخ حتى يعلم الحكم المتأخر من المتقدم فيعمل بالأول[86] كما في الناسخ والمنسوخ للقرآن الكريم.

ومن أهم المؤلفات في أسباب ورود الحديث

ـــ اللمع في أسباب الحديث لجلال الدين السيوطي المتوفى عام 911هـ.

ـــ البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف لابراهيم بن محمد المعروف بابي حمزة الحسيني المتوفى عام 1120هـ.

ومن كتب النسخ في السنة الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار لمحمد بن موسى الحازمي المتوفى عام 584هـ.

ثالثا الاطلاع على مؤلفات الاحاديث الضعيفة والموضوعة

كما سبق القول فإنه مما يجب على المفتي وغيره، أن يتأكد من رواية الحديثة النبوي، فلا يستدل إلا بما صح عن رسول الله ﷺ، وأن يتجنب الإخبار بحديث ضعيف، أو موضوع، وحتى يكون المفتي على اطلاع بالاحاديث الضعيفة والموضوعة فقد ألف علماء الحديث كتبا خاصة بمعرفة ذلك نذكر منها مايلي

ـــ كتاب الموضوعات لعبد الرحمن بن الجوزي المتوفى عام 597هـ.

ـــ العلل المتناهية في الاحاديث الواهية له أيضا.

ـــ المنار المنيف في الصحيح والضعيف لابن قيم الجوزية المتوفى عام 751هـ.

ـــ المقاصد الحسنة للامام محمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفى عام 902هـ.

ـــ اللالىء المصنوعة في الاحاديث الموضوعة لجلال الدين السيوطي المتوفى عام 911هـ.

---

(85) وناهيك به تخريجا خدم به كتاب البداية، وناهيك به موضوعا إذ يعتبر كتاب بداية المجتهد من مواد الاجتهاد.

(86) جاء في فتح المنعم قد أفاد الحافظ عبد العظيم المنذري أن نكاح المتعة نسخ مرتين، وأكل لحم الحمر الإنسية نسخ مرتين، ونسخت القبلة مرتين، وزاد غيره حكم الوضوء من ما مسته النار، ونظم ذلك بعض الافاضل بقوله

وأربع تكرر النسخ لها ... جاءت بها الكتب والاخبار
فمتعة، وقبلة، وحمر ... كذا الوضوء من ما تمس النار

انظر فتح المنعم على زاد المسلم ج 5 ص 527 للامام سيدي محمد حبيب الله بن مايابي الجكني. م. س.

ـــ الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة للامام محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام 1250هـ.

ـــ كشف الخفا ومزيل الالتباس، لما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس لاسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى عام 1162هـ.

ـــ الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها في الأمة للشيخ ناصر الدين الالباني.

رابعًا الالمام بمصطلح الحديث

ويكفي المفتي أن يطلع على بعض الكتب المهمة فيه حتى يكون على علم باصول الحديث وأبحاثه ومن ذلك

ـــ تدريب الراوي في شرح تقريب النووي ـــ لجلال الدين السيوطي.

ـــ الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ـــ للحافظ ابن كثير.

ـــ ألفية زين الدين العراقي المسماة «نظم الدرر في علم الأثر»[87].

ـــ قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث ـــ لجمال الدين القاسمي.

ـــ علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحي الصالح.

ـــ مباحث في علوم الحديث للشيخ مناع القطان.

ـــ ومما يفيد المفتي الاطلاع عليه ما ألف في علم مختلف الحديث، ومشكله، ككتاب تأويل مختلف الحديث لعبد الله بن قتيبة الدينوري ومشكل الآثار للامام أبي جعفر أحمد الطحاوي.

ومما يساعده على العثور على حديث معين الاستعانة بكتب المعاجم الحديثية كالمعجم المفهرس للالفاظ الحديث النبوي. لجماعة من المستشرقين[88].

المطلب الثالث

العلم بأحكام الفقه

يعتبر العلم بالاحكام الفقهية من أهم ما يجب أن يتوفر عليه المفتي لأنه يخبر بما يجب على المكلف، أو يحرم عليه، أو يندب أو يكره، أو يباح له، وبذلك يتم ربط الفروع بالأصول من كتاب وسنة، وإجماع، وقياس الخ.

---

(87) عليها شروح منها شرح الناظم المسمى فتح المغيث، وفتح المغيث، شرح ألفية الحديث لمحمد بن عبد الرحمان السخاوي، وفتح الباقي شرح ألفية العراقي لشيخ الاسلام زكريا بن محمد الانصاري.

(88) هناك علوم أخرى للسنة انظر دليل الثقافة الاسلامية لمحمد رياض ص 52. ط 1 عام 1991 مؤسسة إدريس للنشر وما ذكرته في الصلب هو أهم ما يتوقف عليه المفتي.

قد سبق ما قال الامام مالك رضي الله عنه من أنه : لا يكون الرجل عالما مفتيا حتى يحكم الفرائض، والنكاح، والطلاق، الأيمان(89).

وهذه الأبواب من الفقه التي نبه عليها الامام مالك مما يكثر وقوعها، فتعم به البلوى وهذا لا يعفى المفتي من العلم بالأبواب الفقهية الأخرى من عبادات ومعاملات لأنه وقع التنبيه بالاهم الاعظم.

وينطلق المفتي في المذهب المالكي في نظرته الفقهية من دواوين الفقه في هذا المذهب.

ومع القول إن المفتي الحق، هو المفتي المجتهد داخل المذهب وبالرغم من انطلاقه من فقه مذهبه، واطلاعه على أصوله وأقوال المجتهدين فيه فإنه لابد أن يأخذ بعين الاعتبار أدلة المذاهب المعتبرة الأخرى، وأقوال المجتهدين فيها مما يعضده الأثر والنظر(90).

والأخذ بقول خارج المذهب تؤيده النظرة المذهبية حين ينعدم النص في المذهب لقضية معنة(91)، كما يرجحه أصل مراعاة الخلاف الذي هو من أصول المذهب المالكي(92).

والذي يؤيد هذه الدرجة في الفتوى وهي الاجتهاد داخل المذهب مع التفتح على غيره من المذاهب ومع مراعاة الدليل، هو ما أصبح يفرضه الواقع من النظر في الأمور المستجدة، ومسايرة الاحداث الطارئة حتى يشمل فقهنا جميع التصرفات والمعاملات وما أكثرها.

فضلا عما يمتاز به المذهب المالكي من كثرة أصول، وتعدد أدلة، يجعل المجتهد وإن أخذ بقول خارج المذهب يصادف العمل بدليل من أدلة المذهب بصورة غير مباشرة وعاملا بذلك تحت مظلة مذهبه(93).

---

(89) انظر الفكر السامي ج 2 ص 428. م. س.

(90) كما كان يفعله أئمة المذهب المالكي كابن وهب، واللخمي، وأبي بكر بن العربي، والقرطبي، وغيرهم.

(91) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج 1 ص 33. م. س.

(92) انظر تأصيل مراعاة الخلاف الموافقات ج 4 ص 202 وما يليها م. س.

(93) والأمثلة في هذا الباب كثيرة كما حصل أثناء تدوين مدونة الأحوال الشخصية المغربية فقد أخذت في مسألة الرضاع بخمس رضعات بناء على حديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها. كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات، فتوفى رسول الله وهي مما يقرأ من القرآن. والحديث رواه الامام مسلم في صحيحه ورواه الامام مالك في الموطأ في باب الرضاع. وعقب عنيه بأنه ليس عليه العمل، وأكد المالكية عدم العمل به كما ذكر الشريف التلمساني في مفتاح الأصول أن هذا ليس بقرآن لأنه لو كان قرآنا لكان متواترا، وما ليس بمتواتر فليس بقرآن، وعارض الشافعية وهم الذي يأخذون بحكم خمس رضعات في التحريم بأن التواتر شرط في التلاوة لا في الحكم، فضلا عن استدلال المالكية بعموم قوله تعالى : ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ وعلى كل حال فالبرغم من معارضة حكم خمس رضعات للثابت في المذهب المالكي أصلا وفرعا. فإنه يمكن أخذ مخرج لهذا الحكم في دائرة المذهب وهو أن حديث سيدتنا عائشة فيما ليس للرأي فيه مجال لأنه راجع لأصل الحلال والحرام. فهو في حكم المرفوع إلى رسول الله ﷺ، وإن اعتبرناه قولا من أقوالها مجردا عن السنة، فقول الصحابي حجة أيضا. (انظر مذكرة أصول الفقه لمحمد الامين الشنقيطي ص 165) وهكذا يكون حكم خمس رضعات في التحريم من باب آخر مستندا إلى نص حديثي، أو إلى قول الصحابي وكلاهما من أدلة المذهب المالكي. =

وإن الجمود الذي نعت به الفقه والفقهاء، سببه عدم فتح باب الاجتهاد ولو داخل المذهب مع النظرة التحررية كما أسفلت.

وحين نقول بفتح باب الاجتهاد المذهبي هذا، فبشرط تحصيل الوسائل والأدوات الكفيلة بهذه المهمة وإلا كان صاحبه كساع إلى الهيجاء بغير سلاح، إذ لا ينبغي أن يجتهد داخل المذهب، من لا يعرف هذا المذهب ولا أصوله، ولا يعرف أقوال المجتهدين فيه، لكي يختار من تلك الأقوال أقربها إلى الحق والصواب، أو ما يناسب العصر والبيئة التي يعيشها المفتي المجتهد، ولا يصح أن يجتهد من لا يعرف طرق الترجيح بين تلك الأقوال، ولا من ليست له دراية بأقوال العلماء وما يستدلون به، مما يؤهله للنظر في النوازل والأحداث الجديدة والفتوى في كل ذلك.

إن الذي يتوفر على الدراية التامة، والمؤهلات العلمية هو الذي له الحق في الاجتهاد المذهبي بالصورة الشمولية المذكورة آنفا.

والفقه في دائرة المذاهب الاسلامية وخاصة المذهب المالكي تأصيلا، وتفريعا، يعد ثروة علمية لا يستهان بها، إنما تحتاج إلى الناظر المتفحص، المنصف، المجتهد، المتحرر، الذي استكمل العلم رواية ودراية، وربط الفروع بالأصول وذلك بارجاع كل قول فقهي إلى دليله الأصلي وهو مما يتجشمه الناظرون الصابرون على النظر، والفهم، ويدخل حلبته المتنافسون في زيادة الخير والعلم.

يقول الشيخ محمد الخضر حسين :

والتحقيق أن معرفة المذاهب، ودرس أحكام الفقه مربوطة بأصولها مما يخطو بالعالم في سبيل الاجتهاد خطوات سريعة لولا دراسة الفقه على هذا الوجه لانفق في بلوغها مجهودا كبيرا وزمنا طويلا.

ثم إنه يأمن العثار والخطأ في الفتوى أكثر مما إذا لم يدرس أقوال الائمة من قبله، وهذا ما يراه طائفة من الأصوليين كأبي حامد الغزالي إذ قال :

إنما يحصل الاجتهاد في زماننا بممارسة الفقه، فهو طريق تحصيل الدربة في هذا الزمان[94].

وفي سبيل أخذ العدة لهذه المرتبة لابد من اطلاع المفتي وتمكنه من كتب المذهب المالكي، والالمام بمؤلفات المذاهب الأخرى ولو بمؤلف معتمد في كل مذهب، والاطلاع على أهم مصنفات الخلاف العالي وهو الفن الذي يعتني بالفقه المقارن مع بيان أصل كل قول اعتمد عليه، إذ بالمقارنة والمقابلة يظهر وجه الحق، ويلوح نور اليقين.

= وما يقال في هذه المسألة يقال في الوصية الواجبة إذ أنها تخالف الثابت في المذهب وغيره وهو حجب الابن الأقرب من هو أبعد منه، ولكن أخِذَ بحكمها، رحمة بالأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم استنادا للاستحسان وهو من أصول المذهب أيضا.

(94) رسائل الاصلاح ج 2 ص 115. م. س.

أولا أهم المؤلفات الفقهية في المذهب المالكي

المذهب المالكي غني بمؤلفات الفقه المتنوعة وأغلبها مازال في عالم المخطوطات لم ير النور[95]، وبعض هذه المؤلفات[96]، تجمع التحليل الفقهي، والتأصيل المذهبي مع بسط العبارة، وسلاسة الأسلوب فلو قدر لهذه المؤلفات الظهور لساعدت على الفهم العميق لفروع المذهب المالكي، ولحصل الربط بين مصنفات المتأخرين كمختصر خليل مثلا وبين هذه الأصول المتقدمة التي سلمت من الاختصار الدقيق العميق الذي لا يفهم الا بشرح وتحليل[97]، فالاطلاع على المؤلفات المبسوطة، ودواوين المتقدمين يعين على فهم كتب المتأخرين في المذهب الذين لخصوا واختصروا بدورهم كتب من سبقهم.

وإن تتبع المصادر الأولى، والوقوف على دورها وتقصي أخبارها، يحتاج إلى مجهود ومعاناة لابد منهما، وصبر متواصل، وهمم عالية، وكل ميسر لما خلق له.

فهذا ابن رشد الجد مثلا استغرق في تأليف البيان والتحصيل وهو شرح للعتبية اثنتي عشرة سنة[98] وهو عمل لا يستهان به يتوقف على الكشف عنه ودراسته من المتأهلين لذلك.

وسأقتصر على المطبوع من تلك المؤلفات، أو التي في طريق الطبع تسهيلا للاطلاع، أما المخطوطات منها فلا يسعها الحصر[99].

فمن ذلك

1) الموطأ   للامام مالك.

وإدراجه في الكتب الفقهية محتم واطلاع المفتي عليه واجب، لاشتماله على فتاوي الصحابة، والتابعين، وفتاوي الامام مالك نفسه في جزئيات فقهية متعددة فهو كتاب فقه وحديث.

2) المدونة الكبرى[100]   برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم المتوفى عام 191هـ.

---

(95) كالموازية لابن المواز محمد بن ابراهيم، والواضحة لعبد الملك بن حبيب، وجامع ابن يونس، والمجموعة لابن عبدوس محمد بن ابراهيم، والمبسوط لابن أبي زيد القيرواني، وشروح المدونة الكبرى حيث لم يطبع ولا شرح لها.

(96) ككتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني وككتاب الذخيرة للقرافي. وإنهما الان يطبعان بدار الغرب الاسلامي بيروت عجل الله بخروجهما. وفعلا فقد صدر عن نفس الدار كتاب الذخيرة في أربعة عشرة مجلداً، وهو عندي بحمد الله، ويسر الله صدور كتاب النوادر والزيادات.

(97) انظر في ذلك غوائل الاختصار، وتاريخ ابتدائه الفكر السامي ج 2 ص 398 وما يليها. لمحمد بن الحسن الحجوي. م. س.

(98) انظر مقدمة البيان والتحصيل ج 1 ص 8.

(99) انظر بعضا منها، وهو أشهر كتب المالكية مسرود بالذكر في توليف للاستاذ محمد بن علي اكسيو ص 5 مطبوع على الآلة الكاتبة عام 1410 ـــ 1989.

(100) طبعت المدونة الكبرى عدة طبعات منها ما طبع بمطبعة السعادة بمصر، وأعيد طبعها بالاوفست عن دار صادر بيروت ومازالت تحتاج إلى عناية واهتمام عن طريق تحقيقها وتوثيقها.

3) المستخرجة وهي العتبية[101] نسبة لأبي عبد الله محمد بن أحمد العتبي المتوفى عام 255هـ.

4) أصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك[102] لمحمد بن حارث الخشني المتوفى حوالي سنة 361هـ.

5) التفريع[103] لعبيد الله بن الحسين المعروف بابن الجلاب البصري المتوفى عام 378هـ.

6) النوادر والزيادات[104] : لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفى عام 386هـ.

7) الرسالة الفقهية[105] له أيضا.

8) الكافي في فقه أهل المدينة :[106] ليوسف بن عبد البر المتوفى عام 463هـ.

9) المقدمات الممهدات :[107] لمحمد احمد بن رشد الجد المتوفى عام 520هـ.

10) البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل[108] (وهو شرح العتبية) لابن رشد الجد أيضا.

11) القوانين الفقهية :[109] لمحمد بن أحمد بن جزي المالكي المتوفى عام 771هـ.

---

(101) وقد طبعت المستخرجة مع شرحها البيان والتحصيل لابن رشد الجد بدار الغرب الاسلامي 1408 — 1988 طبعة ثانية.

(102) طبع بتحقيق الشيخ محمد المجدوبي ومن معه بالدار العربية للكتاب عام 1985.

(103) طبع بدار الغرب الاسلامي دراسة وتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني الطبعة الأولى 1408 — 1987.

(104) على وشك الانتهاء من طبعه بدار الغرب الاسلامي، وهو كتاب عظيم في بابه على مذهب الامام مالك.

(105) طبعت الرسالة عدة طبعات ومن أشهر شروحها : شرح قاسم بن عيسى بن ناجي القيرواني، وشرح احمد زورق، وكفاية الطالب الرباني لعلي أبي الحسن، وشرح النفراوي الخ...

(106) طبع بالرياض بتحقيق د. محمد محمد الموريتاني الطبعة الثانية 1400 — 1980.

(107) واسمها الكامل المقدمات المهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات طبعت بدار الغرب الاسلامي عام 1408 — 1988.

(108) طبع كسابقه بدار الغرب الاسلامي في طبعته الثانية 1408 — 1988 يقول فيه ابن رشد مؤلفه في خاتمة مقدمته وهو يتكلم عن كتاب المقدمات الممهدات مضافا إلى كتاب البيان والتحصيل
فإذا تخلص بعون الله تعالى ونقل من مسودته إن شاء الله تعالى (أي المقدمات) وجمعه الطالب إلى هذا الكتاب (أي البيان والتحصيل) حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه، وعرف العلم من طريقه، وأخذه من بابه وسبيله، وأحكم رد الفرع إلى أصله، واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات، وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل المعضلات الخ.. انظر البيان والتحصيل ج 1 ص 32. م. س.

(109) طبع أكثر من مرة، ويا حبذا لو طبع طبعة محققة بارجاع الفروع الى أصلها.

12) مختصر الشيخ خليل بن إسحاق[110] ضياء الدين الجندي المتوفى عام 776هـ.

13) الذخيرة[111] لشهاب الدين احمد بن ادريس القرافي المتوفى عام 684هـ.

14) تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام[112] لبرهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون المتوفى عام 799هـ.

15) تحفة الحكام في نكت العقود والاحكام[113] : لأبي بكر بن محمد بن عاصم الأندلسي المتوفى عام 829هـ.

16) المنظومة الشهيرة بلامية الزقاق :[114] لعلي بن القاسم التجيبي المتوفى عام 912هـ.

17) المرشد المعين على الضروري من علوم الدين[115] لعبد الواحد بن عاشر الانصاري الفاسي المتوفى عام 1040هـ.

18) المجموع مع شرحه[116] لمحمد بن محمد الأمير الكبير المتوفى عام 1232هـ.

ثانيا أهم المؤلفات في المذاهب الأخرى

أ ـ المذهب الحنفي

ومن أهم مصادره

(110) مختصر خليل هو نهاية سلسلة من الاختصارات لما سبقه من مصنفات المذهب، إذ هو مختصر أبي عمر بن الحاجب، وهو بدوره مختصر لمختصر البراذعي، الذي هو مختصر لمختصر بن أبي زيد القيرواني، وهو بدوره مختصر للمدونة الكبرى ولذلك قال فيه (أي مختصر خليل) الشيخ محمد الطالب بن الحاج : الا أنه لفرط الايجاز، كاد يعد من جملة الالغاز، انظر الأزهار الطيبة لنشر ص 179. م. س. ومن أهم شروحه : شرح أبي عبد الله محمد الحطاب، وشرح عبد الباقي الزرقاني مع حاشية محمد بن الحسين بناني، وشرح أحمد الدرير مع حاشية محمد الدسوقي. ومن أهم شروحه التي ظهرت أخيرا مواهب الجليل من أدلة خليل للشيخ احمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي. وقد طبع في سبعة مجلدات ومطبوعات إدارة أحياء التراث الاسلامي بقطر.

(111) على وشك الانتهاء من طبعه بدار الغرب الاسلامي، وكان قد طبع منه الجزء الأول فقط بمصر.

(112) وهذا الكتاب مختص بناحية من الفقه وهي شؤون القضاء وما يتعلق به ومثله تحفة الحكام، ولامية الزقاق.

(113) منظومة مهمة جدا في بابها وباليتها تعود إلى كلياتنا فتدرس باستحقاق وخاصة في رحاب كلية الحقوق والشريعة. من أهم شروحها البهجة في شرح التحفة : لأبي الحسن علي التسولي. وتوضيح الاحكام على تحفة الحكام لعثمان بن المكي التوزري التونسي.

(114) من أهم شروحها شرح التاودي مع حواشيه لعبد السلام الهواري وعلى التسولي، ومولاي المهدي الوزاني. ومواهب الخلاق، لأبي الشتاء الصنهاجي.

(115) وهي منظومة خاصة بالعبادات، ومن أهم شروحها : شرح محمد بن احمد ميارة ويسمى بالدر الثمين على المرشد المعين. وهو أوفى شرح، وللشيخ محمد للمهدي الوزاني حاشية على الشرح الصغير لميارة سماها الكواكب السيارة، والشيخ محمد الطالب بن الحاج حاشية مفيدة عليه أيضا.

(116) طبع بالمطبعة الشرقية بمصر عام 1304 وأعيد طبعه بالمطبعة الخيرية سنة 1342، ومع الاسف لم يعد طبعه منذ ذلك التاريخ.

ـــ المبسوط : لمحمد بن احمد (السرخسي) المتوفى عام 483هـ وهو أوفى مرجع عند الحنفية.

ـــ بدائع الصنائع لعلاء الدين (الكساني) المتوفى عام 587هـ.

ـــ فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد كمال الدين (بن الهمام) المتوفى عام 861هـ.

ب ـــ المذهب الشافعي

ومن أهم مصادره

ـــ المهذب في المذهب لابراهيم بن علي أبي اسحاق (الشيرازي) المتوفى عام 476هـ.

ـــ المجموع شرح المهذب ليحي بن شرف (النووي) المتوفى عام 676هـ.

وهو أوفى مرجع عند الشافعية مع تطرقه للمذاهب الأخرى وتأصيل الخلاف.

ج ـــ المذهب الحنبلي

ومن أهم مصادره

المغني لعبد الله بن أحمد موقف الدين (بن قدامة) المقدسى المتوى عام 620هـ.

وهذا الكتاب أعظم مرجع عند الحنابلة مع تناوله للخلاف العالي بين المذاهب أيضا وقد أثنى عليه عز الدين بن السلام وجعله من إمدادات الفتوى.

ثالثا : مؤلفات الفقه المقارن

ومن أهم مصادره

ـــ الاشراف على مسائل الخلاف[117] للقاضي عبد الوهاب بن علي المالكي البغدادي المتوفى عام 422هـ.

ـــ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء :[118] لمحمد بن احمد الشاشي القفال المتوفى عام 507هـ.

ـــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد[119] لأبي الوليد بن رشد الحفيد المتوفى عام 595هـ.

ـــ القوانين الفقهية :[120] لمحمد بن احمد بن جزي المتوفى عام 741هـ.

---

(117) وهو مطبوع في جزئين.

(118) وهو مطبوع في ثمانية أجزاء.

(119) وهو كتاب لا يستغني عنه المفتي لأنه يربط الاصول بالفروع مع المقارنة والتحليل لا سيما وقد خرج أحاديثه كما سبق، الحافظ أحمد بن الصديق في كتابه الهداية في تحرير أحاديث البداية.

(120) يسوق صاحبه الفروع الفقهية مجردة عن أدلتها لكن كتابه مفيد، لأنه يعطي للناظر أحكام المذاهب موجزة فإذا أراد ربطها بأصولها فعليه ببداية المجتهد لابن رشد.

ـــ الميزان الكبرى :[121] لعبد الوهاب الشعراني المتوفى عام 973هـ.

ـــ نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى عام 1250هـ.

المطلب الرابع
العلـم بأصـول الفقـه

أصول الفقه من أوكد العلوم التي يجب على المفتي[122] تحصيلها، لأن به يعرف مراتب الادلة، والادلة عمدة الفتوى[123]، وبه يستطيع استنباط ومعرفة الاحكام الشرعية العملية من أدلتها، كما أنه يساعد على دراية التخريج في إطار الاجتهاد المذهبي، كما يدل على طرق الترجيح، والوقوف على الدليل الاقوى الارجح عند مقارنة الأقوال بعضها ببعض، سواء داخل المذهب أو خارجه.

وهو العلم الذي يعين على تفهم النصوص ما يؤخذ منها منطوقا ومفهوما الخ...

ولذلك قال شهاب الدين القرافي

وهذا يقتضي أن من لا يدري أصول الفقه يمتنع عليه الفتيا فإنه لا يدري قواعد الفروق، والتخصيصات، والتقييدات على اختلاف أنواعها الا من درى أصول الفقه ومارسه[124].

فعلم أصول الفقه من أدوات الاجتهاد التي يتوقف عليها، وهو لا معنى له إذا لم يفتح بابا للاجتهاد.

وهو العلم الذي كتب فيه الشيء الكثير، وإذا كان الترويج له بهذه الكثرة من التآليف دون أن يؤدي دوره في تفتح الاذهان وترويض الافكار على تفهم أحكام الشرع، فإنه يكون من باب العبث الاشتغال به، لأن أفعال العقلاء تصان عن العبث.

ومن أجل ذلك إذا أردنا لهذا العلم أن يحيا ويستمر تكون له فعاليته في تفهم النصوص أولا، وفي القيام بالاجتهاد ثانيا فلابد من أمرين لازمين

الأول إحياء تراثنا الفقهي مع التطبيق، لأنه لا ينفع حق لا نفاذ له، كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه في رسالة القضاء.

---

(121) كتاب مفيد في بابه يجدر بالمفتي الاطلاع عليه لأنه يعرفه بمرتبتي الميزان من تخفيف وتشديد المذاهب الاسلامية.

(122) بل يدخل كل من القاضي، والمحامي، والرجل الاداري الان لأنهم جميعا يتعاملون مع النصوص سواء كانت شرعية أم قانونية.

(123) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 41. م. س.

(124) المرجع السابق ص 261. وانظر ما قرره في الفرق الثامن والسبعين بين قاعدة من يجوز له أن يفتي وبين قاعدة من لا يجوز له أن يفتي الفروق ج 2 ص 107. م. س.

إذ بتطبيق أحكام الفقه عمليا تتحرك دواليب علم أصول الفقه وينمو ويزدهر.

الثاني : فتح باب الاجتهاد مع مراعاة النصوص الشرعية، والبيئة الاجتماعية التي نعيش فيها، وملاحظة مقاصد الشريعة، وكل ذلك مما بحثه علم أصول الفقه.

وفي سبيل تحقيق هذا الهدف المنشود يلزم الاطلاع على مصادر هذا العلم وخاصة التي تناولته مع الانصاف[125].

كما أن المفتي المجتهد في المذهب المالكي لابد أن يتعرف على استدلالات مذهبه الأصولية وفيما يلي بعض المنصفات في هذا الفن وكلها مطبوعة

1) الرسالة[126] لمحمد بن ادريس الشافعي المتوفى عام 204هـ.

2) احكام الفصول في أحكام الأصول لسليمان بن خلف أبي الوليد الباجي المالكي المتوفى عام 474هـ.

3) الاحكام في أصول الاحكام لسيف الدين الامدي المتوفى عام 631هـ.

4) منتهى الوصول والامل في علمي الاصول والجدل لعثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب المتوفى عام 646هـ.

5) شرح تنقيح الفصول للامام احمد بن ادريس القرافي المتوفى عام 684هـ.

6) تقريب الوصول إلى علم الأصول[127] لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المتوفى عام 741هـ.

7) مفتاح الوصول في علم الأصول[128] للشريف محمد بن أحمد التلمساني المتوفى عام 771هـ.

8) جمع الجوامع[129] لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى عام 771هـ.

---

(125) ككتاب مفتاح الوصول للشريف التلمساني ــ والاحكام للامدي، والموافقات للشاطبي.

(126) تعتبر الرسالة أول مؤلف في أصول الفقه، وبذلك تأتي أهميتها في الدرجة الأولى لمعرفة تدرج هذا العلم ومصطلحاته، وقد طبعت الرسالة وأحسن طبعة لها هي التي ظهرت بتحقيق احمد شاكر.

(127) طبع بالجزائر ــ الطبعة الأولى بتحقيق محمد علي فركوس عام 1410 ــ 1990.

(128) وهناك من يسميه مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، وهو بحق بالرغم من صغر حجمه مفيد جدا في عرض المبادىء الأصولية وربطها بالفروع مع انصاف العالم المحقق.

(129) له عدة شروح منها شرح جلال الدين المحلي مع حاشية عبد الرحمن بناني.
ــ الآيات البينات لابن قاسم العبادي.
ــ الاصل الجامع لايضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع للشيخ حسن بن الحاج عمر السيناوني التونسي ــ وهو شرح مفيد للغاية حيث مزج شرحه هذا بما ورد في منظومة السيوطي لجمع الجوامع المسماة الكوكب الساطع، ومنظومة سيدي عبد الله الشنقيطي المسماة مراقي السعود، ومنظومة ابن عاصم المسماة بمهيع الوصول في علم الأصول وهذا الشرح مطبوع مطبعة النهضة ــ تونس إجازة الطبع عام 1347 ــ 1928.

9) الموافقات[130] (في أصول الشريعة) : للامام أبي إسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى عام 790هـ.

10) مرتقى الوصول إلى معرفة علم الأصول[131] لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المتوفى عام 829هـ.

11) نشر البنود على مراقي السعود :[132] لعبد الله بن ابراهيم الشنقيطي المتوفى عام 1233هـ).

ومن كتب المعاصرين

12) أصول الفقه لمحمد بن عفيفي الخضري.

13) أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة.

14) أصول التشريع الاسلامي للشيخ علي حسب الله.

وفي دائرة هذا العلم يتحتم على المفتي العلم بمواقع الاجماع، وبعملية القياس، وبمقاصد الشريعة الاسلامية.

أولا العلم بمواقع الاجماع

نبه ابن رشد فيما سبق على أن معرفة ذلك من شروط المفتي حتى لا يخالف الاجماع بفتواه.

وذكر الشيخ محمد الخضر حسين : أن العلم بمواقع الاجماع في الواقع شرط لصحة الاجتهاد بالفعل، وليس بشرط في بلوغ رتبة الاجتهاد وإنما أخذوا هذا شرطا لصحته لئلا يقرر الفقيه حكما يخرج به عن الاجماع، إذ كل فتوى يخرق بها صاحبها الاجماع هي في نظر أئمة الدين باطلة.

وقد خفف الامام الغزالي في هذا الشرط فقال

---

(130) يعتبر كتاب الموافقات فلسفة علم الأصول كما سمعته من بعض الشيوخ (منهم مولاي العباس الامراني رحمه الله والشيخ محمد المنوني حفظه الله)، وهو كذلك في الواقع، لأن الباحث لا يمكنه الاستفادة من هذا الكتاب حتى يكون على المام بعلوم القرآن والسنة والفقه، والتصوف وعلم أصول الفقه واللغة وغيرها لأنه يتكلم بهذه العلوم دفعة واحدة، ولذلك قال هو نفسه في المقدمات
ومن هنا لا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد، حتى يكون ريان من علم الشريعة، أصولها وفروعها، منقولها، ومعقولها، غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب، فإن كان هكذا خيف عليه أن ينقلب عليه ما أودع فيه فتنة بالعرض وإن كان حكمة بالذات. انظر الموافقات ج 1 ص 87. م. س. ومع ذلك ففيه فوائد أصولية لا يستهان بها.

(131) شرحها الشيخ محمد يحي بن محمد المختار بن الطالب الولاتي بشرح سماه (نيل السول على مرتقى الوصول وطبع مع شرحه (فتح الودود على مراقي السعود) بالمطبعة المولوية بفاس عام 1327هـ.

(132) تم طبعه بالمغرب تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامي بين حكومة المملكة المغربية ودولة الامارات العربية المتحدة.

ليس من واجبه أن يحفظ المسائل التي وقع عليها الاجماع، فالواقعة التي علم أنها كانت موضع اختلاف، والحادثة التي يعرف من حالها أنها وليدة عصره و لم يقع لها مثيل في العصور المتقدمة، له أن يجتهد ويفتي فيهما بما قام الدليل على رجحانه وإن لم يكن ملما بالمسائل التي انعقد عليها الاجماع.

فإن وقعت الواقعة و لم يكن قد بلغه أنه جرى فيها اختلاف، و لم يثق بأنها وليدة عصره، بحث ما استطاع، فإن لم يقف على أنها مسألة مجمع عليها، تناولها بالاجتهاد وفصل لها حكما مطابقا[133].

ومن أهم الكتب المعرفة بمواضع الاجماع

ــ كتاب الاجماع لابن المنذر.

ــ ومراتب الاجماع لابن حزم.

وقد حذر العلماء من إجماعات ابن عبد البر، واتفاقات ابن رشد مما يجب التأكد منها، ومن اجماعات بعض الفقهاء وخاصة المتأخرين منهم[134].

كما يجدر بالمفتي أن يطلع على مباحث الاجماع ضمن كتب علم أصول الفقه آنفة الذكر.

ثانيا العلم بالقياس

القياس باب من أبواب علم أصول الفقه، ومادام كذلك فقد يغني عنه الاطلاع على هذا العلم إذ هو من مشتملاته، لكن إفراده بالذكر يدل على أهميته لدى المفتي لأنه وسيلته إلى الاجتهاد في غير المنصوص عليه.

كما أنه أداة للتخريج داخل المذهب.

وحين يطرق المفتي باب القياس عليه أن يتأكد من الأصل المقيس عليه أو المخرج عليه، وإتقان معرفة العلة التي هي مناط الحكم ولما كانت بهذا الاعتبار، ألف فيها الامام الغزالي كتاب حافلا سماه شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل[135] وما أجدر الاطلاع عليه، بالاضافة إلى ما كتب في باب القياس ضمن المؤلفات الأصولية.

ثالثا العلم بمقاصد الشريعة الاسلامية

عرف الشيخ الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة بقوله

(133) رسائل الاصلاح ج 2 ص 116. م. س.

(134) الفكر السامي للحجوي ج 1 ص 65. وانظر أمثلة على ذلك نفس الجزء والصفحة.

(135) قام بتحقيقه الدكتور حمد الكبيسي وتم طبعه بمطبعة الارشاد ــ بغداد عام 1390 ــ 1971. تحت إشراف رئاسة ديوان الاوقاف بالعراق.

مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع، في جميع أحوال التشريع، أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الاحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها(136).

وعرفها الاستاذ علال الفاسي بأن المراد بها الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها(137).

وتلك المقاصد هي

المقصد الأول : إصلاح الفرد وتهذيبه عن طريق العبادات والاخلاق.

المقصد الثاني : إصلاح الجماعة الاسلامية، وإشاعة العدل والفضل في معاملاتها، والمساواة في تطبيق الاحكام عليها، وأجمع آية تدل على ذلك قوله تعالى :

﴿ن الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي، يعظكم لعلكم تذكرون﴾(138).

المقصد الثالث رعاية المصلحة الراجعة إلى حفظ الضروريات(139)، والحاجيات(140)،

---

(136) مقاصد الشريعة الاسلامية ص 51.

(137) مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها ص 3. للاستاذ علال الفاسي.

(138) النحل/ 90. قال عز الدين بن عبد السلام وأجمع آية في القرآن للبحث على المصالح والزجر عن المفاسد بأسرها قوله تعالى إن الله يأمر بالعدل والاحسان الآية. ثم قال : الاحسان لا يخلو عن جلب نفع أو دفع ضرر أو عنهما وتارة يكون في الدنيا، وتارة يكون في العقبى، أما في العقبى فتعليم العلم والفتيا، والاعانة على جميع الطاعات وعلى دفع المعاصي والمخالفات، فيدخل فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باليد واللسان، وأما في الدنيا فبالأرفاق الدنيوية ودفع المضار الدنيوية، وكذلك اسقاط الحقوق والعفو عن المظالم. انظر قواعد الاحكام في مصالح الانام لعز الدين بن عبد السلام ج 2 ص 189 — 190 دار الشرق للطباعة عام 1388 — 1968.

(139) وهي التي تعتبر لازمة وأكيدة لحياة الناس حيث إذا انعدمت حصل سوء النظام، وعمت الفوضى قال الامام الشاطبي فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين، ومجموع هذه الضروريات خمسة وهي

— حفظ الدين.
— حفظ النفس.
— حفظ النسل.
— حفظ المال.
— حفظ العقل.

انظر تفصيل المحافظة على هذه الضروريات من جانب الوجود والعدم الموافقات ج 2 ص 4 وما يليها. للامام الشاطبي وانظر بحث المقاصد الشرعية نيل السول على مرتقى الاصول ص 97 لمحمد يحيى الولاتي.

م. س.

والتحسينات[141]، وما يقابلها من درء المفاسد المتعلقة بها.

وفي ذلك يقول الامام الشاطبي

واستقر بالاستقراء التام أن المصالح على ثلاث (يقصد الضروريات والحاجيات، والتحسينات)، فإذا بلغ الانسان مبلغا فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم، والفتيا، والحكم بما أراه الله[142].

وقد اعتبر الشيخ محمد الطاهر بن عاشور معرفة مقاصد الشريعة الضرورية للفقيه فبالأحرى للمتفي من باب أولى.

وذكر أن تصرف المجتهدين بفقههم في الشريعة يقع على خمسة أنحاء :

النحو الأول : فهم أقوالها واستفادة مدلولات تلك الأقوال بحسب الاستعمال اللغوي، وبحسب النقل الشرعي بالقواعد اللفظية التي بها عمل الاستدلال الفقهي وقد تكفل بمعظمه علم أصول الفقه.

النحو الثاني : البحث عما يعارض الادلة التي لاحت للمجتهد والتي استكمل إعمال نظره في استفادة مدلولاتها ليستيقن أن تلك الأدلة سالمة مما يطل دلالتها، ويقضي عليها بالالغاء والتنقيح (يقصد بالالغاء النسخ أو الترجيح لأحد الدليلين أو ظهور فساد الاجتهاد، وبالتنقيح نحو التخصيص والتقييد).

فإذا استيقن أن الدليل سالم عن المعارض أعمله، وإذا ألفى له معارضا نظر في كيفية العمل بالدليلين معا أو رجحان أحدهما على الآخر.

النحو الثالث قياس مالم يرد حكمه في أقوال الشارع، على حكم ما ورد حكمه فيه، بعد أن يعرف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة المبينة في أصول الفقه.

النحو الرابع إعطاء حكم لفعل أو حادث حدث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من أدلة الشريعة، ولا له نظير يقاس عليه.

النحو الخامس تلقي بعض أحكام الشريعة الثابتة عنده تلقي من لم يعرف علل أحكامها، ولا حكمة الشريعة في تشريعها، فهويتهم نفسه بالقصور عن إدراك حكمة الشارع منها، ويستضعف علمه في جنب سعة الشريعة فيسمى هذا النوع بالتعبدي.

---

(140) وهي التي يترتب على الاخلال بها حرج وضيق من حيث لا تفسد حياة الناس بعدمها تمام الافساد، كالرخص المخففة في العبادات الخ... الموافقات ج 2 ص 5. م. س.

(141) وهي الاخذ بمحاسن العادات، وتجنب ما تأباه العقول مما يرجع إلى مكارم الاخلاق. المرجع السابق ج 2 ص 6.

(142) الموافقات ج 4 ص 106. م. س.

فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الانحاء كلها[143].

وأكد الامام الشاطبي هذا المعنى بقوله

كما أن من لم يتفقه في مقاصد الشريعة، فهمها على غير وجهها[144].

فالمفتي الحق لابد له من النظر لمقاصد الشريعة ومراعاتها في فتواه.

وقد ألفت في موضوع المقاصد مجموعة من الكتب يجدر بالمفتي الاطلاع عليها منها

ــ كتاب المقاصد ضمن كتاب الموافقات للامام الشاطبي[145]، وهو بحث نفيس جدير بالدراسة والت

ــ حجة الله البالغة ــ للامام أحمد ولي الله الدهلوي.

وقد تضمن مباحث مهمة عن مقاصد الشريعة وأسرارها.

ــ مقاصد الشريعة الاسلامية. للشيخ محمد الطاهر بن عاشور.

ــ مقاصد الشريعة ومكارمها ــ للاستاذ علال الفاسي.

ويلحق بعلم المقاصد العلم بقواعد الشريعة وهي ضوابط كلية تندرج تحتها جزئيات فرعية متعددة مثلا «لاضرر ولا ضرار»، والضرر يزال، الأمور بمقاصدها الخ....

وهي تساعد المفتي والفقيه على التعرف على أحكام كثيرة للوقائع والنوازل[146].

ومن أهم المؤلفات فيها في المذهب المالكي[147] :

---

(143) انظر تفصيل ذلك كله مقاصد الشريعة الاسلامية ص 15 للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ط 1 عام 1978 الشركة التونسية للتوزيع تونس.

(144) الاعتصام ج 2 ص 175.

(145) انظر تحليل ذلك أيضا ما كتبه الاستاذ أحمد الريسوني في كتابه : نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي.

(146) انظر في نفس المعنى الغرة في أصول الفقه للاستاذ علال الفاسي ص 6 مطبعة الرسالة عام 1992.

(147) وهناك مؤلفات في المذاهب الأخرى يحسن الاطلاع عليها على سبيل التنظير، والمقارنة، والاستفادة من الكل ومن ذلك :

• في المذهب الشافعي

ــ قواعد الاحكام في مصالح الانام ــ لعز الدين بن عبد السلام.

ــ الاشباه والنظائر ــ لجلال الدين السيوطي.

• وفي المذهب الحنفي :

ــ الاشباه والنظائر لابن نجيم زين العابدين الحنفي.

ــ الفوائد البهية في القواعد والعوائد الفقهية ــ لابن حمزة الحسيني.

ــ شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء.

• وفي المذهب الحنبلي :

ــ تقرير القواعد تحرير الفوائد : لعبد الرحمان بن رجب.

ـ كتاب الفروق ـ لأبي عباس أحمد بن إدريس القرافي.

ـ كتاب القواعد ـ لمحمد بن محمد المقري.

ـ إيضاح السالك إلى قواعد الامام مالك ـ لأحمد بن يحي الونشريسي.

ـ عدة الفروق في تلخيص ما في المذهب من الجموع والفروع. له أيضا.

ـ المنهج المنتخب على قواعد المذهب ـ (وهو شرح للمنجور أحمد بن علي).

كما يلحق بعلم أصول الفقه بصفة عامة علم المنطق، على خلاف بين العلماء في اشتراطه وفي ذلك يقول الشيخ محمد أبو زهرة

وإنا قد نوافق على أن العلم بالمنطق ليس بشرط، ولكن لا نرى أنه حرام، بل نرى أنه ثقافة عقلية ممتازة، وميزان ضابط يفيد عند المناظرة والدفاع عن الحقائق، وإن لم يكن ذا فائدة واضحة في استنباط الحقائق الشرعية، ومع أننا لا نشترط المنطق، نشترط ما اشترطه الشافعي من حسن الفهم، ونفاذ النظر ليصل إلى لب الحقائق[148].

المطلب الخامس

العلم باللغة العربية

اللغة العربية أسمى اللغات وأرقاها، وناهيك بها شرفا وفضلا أن كلام الله، وهو القرآن نزل بلسان عربي مبين، فقد ارتضى سبحانه أن يكون كلامه بالعربية، كما رضى لنا عز وجل الاسلام دينا وقال تعالى

﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا﴾[149].

فالاسلام، والعربية مفخرتان للمسلمين بهذا الاعتبار يجب الاعتزاز بهما أيما اعتزاز، فمن أحلهما المقام اللائق بهما كان ذلك علامة على إيمانه بخالقه، ورضاه بذلك من مرضاته، ومن خذلهما كان ذلك دليلا على ضعف إيمانه وخذلانه، لأنه خالف ما ارتضاه الله، ولا يضر إلا نفسه.

وفي هذا المعنى قال أبو منصور الثعالبي في مقدمة كتابه فقه اللغة وسر العربية

من أحب الله أحب رسوله محمدا ﷺ، ومن أحب الرسول أحب العرب، ومن أحب العرب أحب العربية، التي بها نزل أفضل الكتب، على أفضل العجم والعرب، ومن أحب العربية عني بها، وثابر عليها، وصرف همته إليها، ومن هداه الله للاسلام، وشرح صدره للايمان، وآتاه حسن السريرة فيه، اعتقد أن محمدا ﷺ خير الرسل، والاسلام خير الملل، والعرب

---

(148) أصول الفقه ص 388. م. س.

(149) المائدة/ 4.

خير الامم، والعربية خير اللغات والالسنة، والاقبال على تفهمها من الديانة، إذ هي أداة العلم، ومفتاح التفقه في الدين، وسبب اصلاح المعاش والمعاد، ثم هي لاحراز الفضائل، والاحتواء على المروءة وسائر أنواع المناقب، كالينبوع للماء، والزند للنار، ولو لم يكن في الاحاطة بخصائصها والوقوف على مجاريها ومصارفها، والتبحر في جلائلها ودقائقها إلا قوة اليقين في معرفة إعجاز القرآن، وزيادة البصيرة في إثبات النبوة، التي هي عمدة الايمان، لكفى بهما فضلا يحسن فيهما أثره، ويطيب في الدارين ثمره، فكيف وأيسر ما صخها الله عز وجل به من ضروب المَمَادح، يُكل أقلامَ الكتبة، ويتعب أنامل الحَسَبَة[150].

وقال الامام الشافعي

فعلى كل مسلم أن يتعلم من لسان العرب ما بلغه جهده، حتى يشهد به أن لا إله إلا الله، وأن محمد عبده ورسوله، ويتلو به كتاب الله، وينطق بالذكر فيما افترض عليه من التكبير، وأمر به من التسبيح والتشهد وغير ذلك.

وما ازداد من العلم باللسان، والتشهد وغير ذلك.

وما ازداد من العلم باللسان، الذي جعله الله لسان من ختم به نبوته، وأنزل به آخر كتبه، كان خيرا له[151].

وقال أبو الحسين احمد بن فارس

إن العلم بلغة العرب واجب على كل متعلق من العلم بالقرآن والسنة والفتيا بسبب، حتى لا غناء بأحد منهم عنه، وذلك أن القرآن نازل بلغة العرب، ورسول الله ﷺ عربي، فمن أراد معرفة ما في كتاب الله جل وعز، وما في سنة رسول الله ﷺ، من كل كلمة غريبة أو نظم عجيب ــ لم يجد من العلم باللغة بدا.

ولسنا نقول : إن الذي يلزمه من ذلك الاحاطة بكل ما قالته العرب لان ذلك غير مقدور عليه، ولا يكون إلا لنبي كما قلناه أولا، بل الواجب علم أصول اللغة والسنن التي بأكثرها نزل القرآن وجاءت السنة، فأما أن يكلف القارىء، أو الفقيه، أو المحدث معرفة أوصاف الابل وأسماء السباع، ونعوت الاسلحة، وما قالته العرب في الفلوات والفيافي، وما جاء عنهم من شواذ الابنية وغرائب التصريف فلا[152].

فيستفاد من هذه النصوص أن العلم بالعربية من أوكد الواجبات للمفتي وغيره، لأنها وسيلة

---

(150) فقه اللغة ص 21 وما يليها تحقيق مصطفى السقا، ومن معه الطبعة الأخيرة عام 1392 ــ 1972 مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

(151) الرسالة ص 48 ــ 49. م. س، وانظر في نفس المعنى اقتضاء الصراط المستقيم ــ شيخ الاسلام ابن تيمية ص 162 وص 206 وما يليها. تحقيق محمد حامد الفقي ط 2 عام 1369هـ ــ 1950 بمصر.

(152) الصاحبي ص 50 في باب القول في حاجة أهل الفقه والفتيا إلى معرفة اللغة العربية. تحقيق السيد أحمد صقر. مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة دون تاريخ.

إلى العلم بالقرآن والسنة، وما يتعلق بهما من أدلة، إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والوسيلة تعطى حكم المقصد.

ومن المعلوم أن اللغة العربية من ركائز علم أصول الفقه تمده بمدلولات لاغنى عنها إلا بها، ولمكانة العربية في الاجتهاد والفتوى ذكر ابن رشد الجد كما سبق أن من شرط المفتي بعد استكمال الشروط الأخرى أن يكون معه من اللسان ما يفهم به معنى الخطاب.

وذكر في فتوى له فيمن نفى الاحتياج إلى لسان العرب

أنه لا يصح شيء من أمور الديانة والاسلام الا بلسان العرب، يقول الله تعالى ﴿بلسان عربي﴾(153).

وأشار الامام الشاطبي إلى أن علم اللغة العربية فرض تتوقف صحة الاجتهاد عليه، فلابد من تحصيله على تمامه، وأن التمكن من اللغة يساعد على الفهم الصحيح، فمن كان تمكنه من اللغة قويا كان أشد فهما للشرع، ومن كان متوسطا فهو كذلك في فهم الشرع، فبالأحرى إذا كان مبتدئا(154).

فقال

والأقرب في العلوم إلى أن يكون هكذا (يقصد مما تتوقف صحة الاجتهاد عليه) علم اللغة العربية، ولا أعني بذلك النحو وحده، ولا التصريف وحده، ولا اللغة، ولا علم المعاني، ولا غير ذلك من أنواع العلوم المتعلقة باللسان، بل المراد جملة علم اللسان ألفاظ أو معاني كيف تصورت، ما عدا علم الغريب، والتصريف المسمى بالفعل، وما يتعلق بالشعر من حيث هو شعر كالعروض والقافية، فإن هذا غير مفتقر إليه هنا، وإن كان العلم به كمالا في العلم بالعربية، وبيان تعين هذا العلم ما تقدم في كتاب المقاصد من أن الشريعة عربية، وإذا كانت عربية فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم، لأنهما سيان في النمط ما عدا وجوه الاعجاز، فإذا فرضنا مبتدئا في فهم العربية فهو مبتدىء في فهم الشريعة، أو متوسطا فهو متوسط في فهم الشريعة، والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية، فإن انتهى إلى درجة الغاية في العربية كان كذلك في الشريعة، فكان فهمه فيها حجة كما كان فهم الصحابة وغيرهم من الفصحاء الذين فهموا القرآن حجة، فمن لم يبلغ شأوهم فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم، وكل من قصر فهمه لم يعد حجة ولا كان قوله فيها مقبولا(155).

---

(153) مسائل ابن رشد تحقيق محمد الحبيب التجكاني ج 1 ص 476 وما يليها دار الافاق الجديدة.

(154) وقا لابن عاصم في المرتقى

ومن يرد فهم كلام الله — بغيره اغتر بأصل واه

(يقصد بغيره غير معرفة اللسان العربي).

(155) الموافقات ج 4 ص 114 وما يليها وقد أكد هذا المعنى في كتابه الاعتصام ج 2 ص 297 وما يليها. وانظر تهذيب الأسماء واللغات ج 1 ص 1 ومايليها للإمام محي الدين النووي دار الكتب العلمية بيروت.

وقد جلبت هذا النص برمته نظرا لأهميته، ولضعف العلم باللغة العربية في العصر الذي نعيش يه، والازمنة التي قبله، فامتزجت هذه اللغة بلهجات محلية متعددة شوهت رونقها وأذهب جمالها، فضلا عما تعرضت له من محاربة الاستعمار البغيض[156]، الذي كان يعرف دور هذه اللغة في توحيد الامة، وتحريك مشاعرها[157]، وأنها وسيلة لفهم دينها، وشريعتها فلاقت الامرين ومازالت تعاني وهذا ما يفسر ضعف الناس في فهم القرآن الكريم، والسنة النبوية وغير ذلك من تراث العرب والمسلمين المليء بالمآثر والمفاخر، فتجد المرء منا يحفظ كتاب الله وهو لا يعرف من معناه الا النزر اليسير، بل قد يتأول ألفاظه تأويلا بعيدا ويحملها على غير وجهها مما تشترك ألفاظه دون معنى مع اللغة العامية الدارجة، وقد لا ينجو من هذا لامر من يظن أنه يعلم من كتاب الله بعض أحكامه[158].

ورى أكثر من يمثل دور العالم المثقف في مجتمعنا إذا سألته عن معنى آية، أو حديث فيما يرجع إلى اللغة والبيان، فإنه لا يحير جوابا، بَلْه أن يفيدك حكما، أو يهبك استنباطا مما تقوم عليه الفتوى، فضعفت الاستفادة من القرآن الكريم، والحديث النبوي الشريف، وتراث الاسلام جملة وتفصيلا، فأين تأثر العربي القح الذي كان يسمع آية من كتاب الله فيخر لها خاشعا ساجدا، تهتز لها أوصال جنانه، وتستجيب مكامن مشاعره، وأين نحن اليوم من تأثر قومه من سماع القرآن العظيم، وسنة نبيه الكريم، وغيرهما من أثر المسلمين المكتوب بلغة عربية صافية.

والسبب في ذلك عدم العلم باللغة إفرادا وتركيبا وبلاغة.

ومن أهم مايجب أن يرجع إليه المفتي وغيره من المعاجم العربية[159] حتى يقوم لسانه، ويعرف معاني الألفاظ

1) أساس البلاغة ــ لمحمود بن عمر الزمخشري المتوفى عام 538هـ.

---

(156) انظر في ذلك كتاب التعاشيب ص 119 (تحت عنوان العامية المغربية) لعبد الله كنون المطبعة المهدية دون تاريخ.

(157) وهذا لا يمنع من تعلم لغة ثانية كاللغة الفرنسية مثلا، أو اللغة الانجليزية، وخاصة في هذا العصر الذي تشابكت فيه المصالح، وأصبح كثير من الأمور متوقفا على ادراك لغة أخرى، وما أجدر بالمفتي أن يتعلم هذه اللغة لتسع آفاق علمه، ويزداد معرفة بالأشياء وما يدور حوله في أرجاء العالم، ولا ضير في ذلك فتنوع الالسنة من آيات الله قال تعالى :
﴿ومن آياته خلق السموات والأرض، واختلاف ألسنتكم وألوانكم، إن في ذلك لآيات للعالمين﴾ الروم / 21.

(158) انظر الكلام عن ذلك مع الأمثلة عليه، مفاهيم اسلامية (فصل الآيات التي تورد في غير موضعها) ص 49 ــ لعبد الله كنون ــ الطبعة الأولى عام 1964. دار الكتاب اللبناني ــ بيروت. ونفس الفصل من كتاب على درب الاسلام للمؤلف ذاته ص 117 ــ الطبعة الثانية 1403 ــ 1983 مطبعة النجاح الجديدة. المغرب.

(159) انظر على سبيل التوسع في معرفة المعاجم العربية معجم المعاجم ذ. احمد الشرقاوي اقبال.

2) لسان العرب لجمال الدين محمد بن منظور المتوفى عام 711هـ.

3) القاموس المحيط ــ لمجد الدين الفيروزابادي المتوفى عام 817هـ.

ومن كتب النحو والقواعد

1) ألفية ابن مالك محمد بن عبد الله الجياني المتوفى عام 672هـ.

2) مغنى اللبيب عن كتب الاعاريب لعبد الله بن يوسف جمال الدين بن هشام المتوفى عام 761هـ.

ويحسن بالمفتي الاطلاع على مؤلفات فقه اللغة وعلومها وعلوم البلاغة.

فمن كتب فقه اللغة وعلومها

1) الخصائص : لعثمان بن جني المتوفى عام 392هـ.

2) الصاحبي في فقه اللغة لأحمد بن فارس المتوفى عام 395هـ.

3) فقه اللغة وسر العربية لابي منصور عبد الملك الثعالبي المتوفى عام 429هـ.

4) المخصص : لعلي بن اسماعيل المعروف بابن سيدة المتوفى عام 458هـ.

5) المزهر في علوم اللغة لجلال الدين السيوطي المتوفى عام 911هـ.

ومن كتب البلاغة :

1) تلخيص المفتاح بشروحه لجلال الدين القزويني المتوفى عام 739هـ.

2) علوم البلاغة (البيان والمعاني والبديع) لأحمد مصطفى المراغي.

3) البلاغة الواضحة ودليلها لعلي بن صالح الجارم ومصطفى أمين.

الفرع الثاني

شـرط العدالـة

جاء في التوقيف على مهمات التعاريف

العدالة في اللغة الاستقامة.

وشرعا الاستقامة في طريق الحق بتجنب ما هو محظور في دينه.

وقيل صفة توجب مراعاتها التحرز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا[160].

وعرفها ابن عرفة في الحدود بقوله

---

(160) التوفيق على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ص 505 تحقيق د. محمد رضوان الداية دار الفكر ط 1 عام 1410 ــ 1990.

«صفة مظنة تمنع موصوفها البدعة، وما يشينه عرفا ومعصية، غير قليل الصغائر»[161].

وفي مختصر خليل :

العدل حر، مسلم، عاقل، بالغ بلا فسق، وحِجر، وبدعة الخ...[162].

وقال ابن عاصم في التحفة

والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقي في الغالب الصغائرا

وحال المسلم على العموم محمول على العدالة، ويدخل في ذلك المفتي وغيره، إلا إذا ظهر منه ما يخل بحاله هذا.

ولذلك قال سيدنا عمر بن الخطاب في رسالة القضاء

«والمسلمون عدول بعضهم على بعض، الا مجربا عليه شهادة زور، أو مجلودا في حد، أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والايمان»[163].

الا أن العدالة في الفتوى بالاضافة إلى هذا المعنى العام الذي لابد من وجوده في المفتي وغيره، تناقضها أوصاف خاصة بالمفتي وعليها نبه الشيخ الهلالي بقوله

وأما شرط العدالة فلئلا يرتكب ما لا تجوز الفتوى به قصدا أو تساهلا.

فالقصد أن يتعمد ذلك لغرض فاسد كقصد ضرر أحد الخصمين، أو قصد نفع الآخر لعداوة أو صداقة، أو ليحصل له بذلك نفع من أجرة يأخذها الخ...

والتساهل أن لا يتثبت فيفتي بلا إمعان نظر في المسألة[164].

وفي الواقع إن الفتوى لغرض فاسد هي من التساهل المذموم شرعا في الفتوى.

كما يندرج تحت ذلك أنواع أخرى كالفتوى بغير علم، وبالقول المرجوح وترك الأرجح قصدا، وتلقين الفجور للمتخاصمين.

وسنتناول هذه الجوانب بنوع من البيان

أولا الفتوى بناء على غرض فاسد

يعتبر من التساهل المذموم الفتوى بناء على غرض فاسد كمحاباة أحد الخصوم، أو تبييت نية غير صالحة لشخص بإفتائه في أمر على غير الوجه الصحيح، أو تحريف وجه الفتوى اعتبارا لأجرتها.

---

(161) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص 451.

(162) المختصر ص 299.

(163) اعلام الموقعين ج 1 ص 86.

(164) نور البصر م 19 ص 3 وما يليها.

وذلك أن المفتي العدل هو الذي ينظر إلى النازلة بعينها، وما يتعلق بها من دليل شرعي، دون أي اعتبار خارجي، كالمحاباة وغيرها، لأن النظر إلى ذلك يصده عن الحق، ويجعل ذلك الاعتبار، محور الفتوى، ومدار النظر(165).

ثانيا عدم التثبت في الفتوى :

وذلك راجع إلى أمور منها

أ ــ عدم فهم الواقعة على الوجه الاكمل

ويعتبر ذلك من التساهل في الفتوى، وعدم الاخلاص فيها من المفتي، إذ لو كان هناك اخلاص وقصد، لفهم النازلة واستوفى عناصرها قبل الفتوى فيها، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

ب ــ عدم العلم بدليل الواقعة

يعتبر الافتاء في أمر من الأمور دون دليل، افتراء على الله، وتهاونا بأحكام الشرع، ويدخل في هذا الحكم من لم يتجشم البحث عن الدليل، أو لم يبذل جهده في التعرف عليه نصا أو اجتهادا.

ج ــ السرعة في الفتوى

قال الشيخ محمد كنون رحمه الله

والتساهل قد يكون بأن لا يتثبت، ويتسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقه من النظر والفكر، وربما يحمله على ذلك توهمه أن الاسراع براعة، والابطاء عجز ولأن يبطىء، ولا يخطىء أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل(166).

ثالثا الفتوى بغير علم

من أعظم الكبائر أن يتكلم المرء في أمر دون علم وهو مما يخل بالعدالة، وقد جاء في سياق ما حرمه الله القول بدون علم، قال تعالى

﴿وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾(167).

وقال سبحانه

---

(165) انظر في هذا المعنى أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 111.

(166) تقييد متعلق بالفتوى والشهادة الخ... ص 20 وما يليها.

(167) الاعراف /33.

﴿ولا تقف ماليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا﴾[168].

ويدخل في الفتوى بغير علم التأويل الفاسد للنصوص الشرعية[169]، سواء تعلقت بالكتب والسنة، أو بأقوال الائمة داخل المذهب أو خارجه.

ويكون التأويل الفاسد عن قصد، وعن جهل، وكلاهما له نتائج وخيمة على الافكار، والمجتمعات[170].

ومن الفتوى بغير علم عدم التحقق من مناط الضرورات، وإطلاق الفتوى من غير مراعاة ضوابط هذه الضرورات فقول الفقهاء «الضرورات تبيح المحظورات» ليس على عواهنه، بل له شروط، وحدود[171].

وكالفتوى حسب الهوى تارة بالتشديد، وتارة بالتخفيق لمن يريد.

رابعا: الفتوى بالقول المرجوح:

في المذهب أقوال متعددة، بعضها أقوى من بعض، فترك الراجح منها، والأخذ بالمرجوح من غير ضرورة داعية لذلك يعتبر تساهلا في الفتوى.

إذ يكون ذلك إما عن جهل، وهذا داخل في القول بدون علم، وإما أن يكون عن قصد، وهو ما كان مبنيا على غرض مذموم كما سبقت الاشارة إليه.

خامسا :تلقين الفجور للمتخاصمين:

وله صور متعددة كالتسبب في اسقاط حق، أو تصوير الباطل في صورة الحق، أو تصوير الحق في صورة الباطل، أو احداث الشغب والتطويل في المنازعات القضائية كما يفعله بعض الوكلاء، وبعض المحامين في عصرنا، لأن لهم صفة الفتوى في القضايا الشرعية والقانونية، فقد ينوب المحامي عن المدعي والمدعى عليه في آن واحد وهذه الصورة من أخطر الصور، وأعظمها في إبطال الحقوق وتزويرها، وتتم العملية بأن يسجل المحامي نيابته عن المدعي في قضية ما، ويسجل نيابة زميل له عن المدعى عليه، وفي جوهر القضية ينوب عنهما معا، يرافع عن هذا، ويجيب عن هذا زورا وبهتانا.

---

(168) الاسراء/ 36.

(169) انظر في ذلك اعلام الموقعين ج 4 ص 245 وما بعدها.

(170) انظر بعض هذه النتائج الوخيمة اعلام الموقعين ج 4 ص 251 وما بعدها.

(171) انظر في ذلك نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها للدكتور جميل محمد بن مبارك ص 287 وما يليها ط 1. 1408هـ — 1988 دار الوفاء المنصورة بمصر، وانظر كذلك نظرية الضرورة الشرعية مع مقارنة مع القانون الوضعي د. وهبة الزحيلي مؤسسة الرسالة عام 1399 — 1979.

وهذا الأمر داخل في حكم المفتي الماجن الذي يستهتر بالاحكام الشرعية، وليس له من غرض سوى جمع المال ولو على حساب الاحكام والذمم.

وهناك حيل قانونية يسلكها المحامون في كسب القضايا في نظرهم، وياليتها كانت حيلا في محلها قد سمح بها الشرع والقانون، ولكنها في بعض الأحيان تذهب معها حقوق، وتنهار معالم.

وقد حكى الشيخ محمد كنون صورا من تلقين الفجور للمفتين فقال

وترى المفتي الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر في نازلة واحدة[172].

ولذلك تجدهم إذا جاءهم المستفتي برسم سألوه عن غرضه فيه وهواه، هل تصحيحه أو إبطاله مناه، فأيهما كان مراده ومأموله، مهدوا له زخرفا من القول وباطله.

والباطل كما لا يخفى بحر زاخر لا ساحل له، ثم بعد ذلك حرفوا كلام الائمة ووضعوه غير محله، حتى صيروا الفتوى علما بالغلبة على تلقين الفجور للخصوم الفجرة ولم يبقوا لها مصرفا لمعناها الشرعي.... بل تجد الواحد منهم إذا خاف المعرة يقول لولا أني أفتيت الخصم الأول لافتيت خصمه[173].

وكمن يفتي من تجب عليه الزكاة بانتهاء الحول بأن يهب ماله لزوجه أو صديقه، ثم يستعيده منه ليسقط حق الزكاة.

وكمن يفتي الرجل بفساد عقد زواجه ليكون طلاقه الثلاث لاغيا فيستبيح الرجوع إلى مطلقته، أو يعلم المرأة أن ترتد لينفسخ عقد نكاحها[174].

ولاتجوز شهادة ملقن الخصوم فقيها كان أو غيره، ويضرب، ويشهر في المجالس، ويعرف به، ويسجل عليه، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده[175].

ويعتبر ما سبق من الحيل المحظورة شرعا، ومنافيا للعدالة المشترطة في المفتي كيفما كان نوعه.

وذكر الشيخ ابراهيم اللقاني نقلا عن ابن الصلاح

وأما إذا صح قصد المفتي، واحتسب في قصد حيلة ليتخلص بها المستفتي من ورطة يمين فذلك حسن جميل.

---

(172) تقييد في الفتوى ص 16.

(173) تقييد في الفتوى ص 14.

(174) الفتيا ومناهج الافتاء لمحمد سليمان الاشقر ص 84.

(175) تقيد في الفتوى للشيخ كنون ص 23.

وذكر بعض علماء المغرب أن بعض علمائهم سألته امرأة أضر بها زوجها لما لم تعجبه بعد البناء، لتفتدي منه، هل يحل له ذلك فقال لا، ولكن قولي إن به برصا، وأنا أختار فراقه لأنه دلس به على حيث لم يخبرني به، فذهبت للقاضي وادعت ذلك فأمر القاضي بكشفه فأبى، ودفع لها حقها وفارقته.

وجاءته امرأة أقامها زوجها وصية على أولاده منها، ودفع المال وله أقارب يخاف منهم على المال، فادعوا عليها عند القاضي بأنها سفيهة لا تصلح للايصاء، فذهبت لذلك العالم تستشفع به، فقال لها خير لك من ذلك أن تصدقي على أنك سفيهة وأن المال الذي استأمنك عليه الزوج اتلفته في غير تمرين مالك، ففعلت ذلك فغلبت.

وكان الفقيه الجليل بن علوان مع ديانته، وصلابته يفعل هذا كثيرا ولعله ظهر له أنهم على الحق، والا فهذا من تلقين الخصوم وهو جرحة في حق فاعله إن لم يصح شرعا قصده[176].

وتجدر الاشارة إلى أن لكل زمان أهله، قد تختلف أخلاقهم، وتتغير أحوالهم، فتضعف بالتالي عدالتهم.

وقد أخبر الرسول ﷺ فيما رواه عنه سيدنا أنس رضي الله عنه

«لا يأتي عليكم زمان إلا والذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم»[177].

ولذلك فعدالة أهل القرون الأولى المشهود لها بالخيرية، ليست هي عدالة من جاء بعدهم إلى عصرنا، حتى قال أبو الدرداء في زمانه «أدركت الناس ورقا بلا شوك، فأصبحوا شوكا بلا ورق».

يشير رضي الله عنه إلى تبدل الاحوال، وتغيرالأعمال والأقوال[178].

ولذلك فتقبل عدالة كل عصر حسب ظاهرها، وحال أصحابها، وقبول الامثل فالأمثل، وبعض الشر أهون من بعض، ويراعي أقرب الناس إلى العدالة حين الاختيار، وإلا عمت الفوضى وفسد النظام.

وفي هذا الصدد يقول الشيخ محمد المكي الناصري

ونظرا لأنه «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» فقد توقع بعض العلماء المتبعين لعوارض الاجتماع أن يعم الفسوق، ويغلب على أهل الأرض، فرأى أن الواجب في تلك الحالة هو اعتبار الاصلح، فالأصلح من الناس عند القدرة والاختيار، والاكتفاء عند

---

(176) منار أصول الفتوى ص 99 وما يليها.

(177) رواه البخاري انظر كشف الخفا ومزيل الالباس للعجلوني ج 2 ص 122.

(178) قال بعضهم :؟

بازمانا بكيت منه فلما ... سرت في غيره بكيت عليه

الضرورة بما هو موجود، مع القيام بأضعف مراتب الانكار، معللا ذلك بأنه لو منعت إمامتهم، وشهاداتهم، وأحكامهم، وفتاويهم، وولاياتهم، لبطلت الاحكام، وبطلت أكثر الحقوق، ومتمثلا بالمثل السائر «الناس بزمانهم أشبه منهم بآبائهم»(179).

المبحث الثاني
طبقات المفتين

يقوم تصنيف طبقات المفتين بناء على توفر أصحابها على ملكة الاجتهاد قوة وضعفا.

إذ من المعلوم أن هناك صلة ثابتة بين الفتوى والاجتهاد.

وينقسم الاجتهاد إلى مطلق، ومقيد.

قال الشيخ أحمد زورق

والاجتهاد اقتراح الاحكام من أدلتها، دون مبالاة بقائل.

ثم إن لم يعتبر أصل متقدم فمطلق، والا فمقيد(180).

وفي دائرة المذهب المالكي عالج علماء هذا المذهب تقسيم طبقات المفتين فيه، مراعين مدى إحاطة المفتي في كل طبقة بأصول هذا المذهب وقواعده، والقدرة على الاجتهاد والتخريج على الاحكام المنصوصة فيه.

وقد اتصفت الفتوى بأوصاف من يمثلها من تلك الطبقات قوة وضعفا، وارتفاعا ونزولا، وذلك في عهود قد خلت وسبقت عصرنا، ولكن ما محل الفتوى ومكانتها في عصرنا الحاضر ؟

وبناء على ذلك سنتناول طبقات المفتين بصفة عامة في فرع أول، وفي فرع ثان طبقات المفتين في المذهب المالكي، وفي فرع ثالث حال الفتوى في عصرنا الحاضر.

الفرع الأول
طبقات المفتين بصفة عامة

لما كان الاجتهاد أساس الفتوى، إما بتحقيق المناط وهو إرجاع الوقائع إلى نصوصها التي تندرج تحتها، وإما بإيجاد حلول مناسبة لنوازل لاتجد لها نصا معينا يحكمها.

والاجتهاد كما يكون في الفروع، وذلك بربطها بأصول معلومة في دائرة مذهب معين،

---

(179) انظر نظام الفتوى في الشريعة والفقه ص 64 ضمن مطبوعات اكاديمية المملكة المغربية، وانظر اعلام المونين ج 4 ص 197.

(180) قواعد التصوف ص 33.

فإنه يكون أيضا في الأصول باعتماد إمام من الأئمة على أصل دون آخر، أو تقييده، أو رده حسبما ارتضاه من نهج، وتبين له من قوة دليل.

وبناء على ذلك كان هناك اجتهاد مطلق، وهناك اجتهاد مقيد يعمل فيه المجتهد في دائرة المذهب الذي ينتسب إليه ملتزما بأصوله وقواعده، وناظرا إلى فروعه بموازين معلومة لديه.

وبالتالي فإن طبقات المفتين بهذا الاعتبار كما يلي :

أولا : المجتهد المطلق

وهو الذي استكمل أدوات الاجتهاد، وحاز شروطه(181)، واستطاع أن ينظر في الأدلة الاجمالية والتفصيلية باطلاق.

وينقسم المجتهد المطلق إلى قسمين :

أ ـ المجتهد المطلق المستقل

عرفه ابن قيم الجوزية بقوله :

العالم بكتاب الله، وسنة رسوله، وأقوال الصحابة، فهو المجتهد في احكام النوازل، يقصد فيها الادلة الشرعية حيث كانت(182).

وعرفه ابن الصلاح بأنه :

هو الذي يستقل بادراك الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية من غير تقليد وتقيد بمذهب أحد(183).

وهو الذي اجتمعت فيه شروط منها :

معرفة أدلة الأحكام الشرعية من الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس، وما التحق بها على التفصيل، وقد فصلت في كتب الفقه، وغيرها...

عالما بما يشترط في الأدلة ووجوه دلالتها، وبكيفية اقتباس الاحكام منها، وذلك يستفاد من علم أصول الفقه، عارفا من علم القرآن، وعلم الحديث، وعلم الناسخ والمنسوخ وعلمي النحو، واللغة واختلاف العلماء واتفاقهم، بالقدر الذي يتمكن به من الوفاء بشروط الادلة والاقتباس منها، ذا دربة وارتياض في استعمال ذلك، عالما بالفقه، ضابطا لأمهات مسائله وتفاريعه المفروغ من تمهيدها(184).

---

(181) انظر في ذلك أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 86. وصفة الفتوى والمفتي، والمستفتي لابن حمدان الحنبلي ص 16. ومنار السالك ص 40.

(182) اعلام الموقعين ج 4 ص 212.

(183) أدب المفتي والمستفتي ص 87. وانظر منار السالك ص 40.

(184) المرجع السابق ص 86 وما يليها.

فالمجتهد المطلق إذن هو الذي يفتي بالمنصوص عليه شرعا بما ثبت لديه من ورود أصله رواية، وما اتضح عنده دراية من جهة دلالته، بناء على نهجه الخاص في كل ذلك واستدلاله.

كما يفتي ارتكازا على أصوله المعتمدة فيما لا نص فيه اجتهادا منه، واستنباطا، وهذا شأن الائمة الأربعة، مالك وأبي حنيفة، والشافعي، واحمد بن حنبل، وغيرهم من الائمة الذين لم تنتشر مذاهبهم لقلة أتباعهم وعدم تسلسل الحملة عندهم. كالحسن البصري، وعبد الرحمن الاوزاعي، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، وسفيان بن عيينة، وإسحاق بن راهويه، وابراهيم أبي ثور، وداود الظاهري، ومحمد بن جرير الطبري.

فهؤلاء الائمة رحمهم الله أصحاب مذاهب، ولهم اجتهاد مطلق، فيما اجتهدوا فيه بناء على ما التزموه من أصول خاصة بكل إمام منهم.

ولا ينافي اجتهادهم المطلق هذا، أن يعمل إمام منهم بقول إمام آخر في مسألة من المسائل، وهو ما سماه الشيخ احمد زروق بالتبصر[185]، الذي معناه أخذ القول بدليله الخاص به من غير استبداد بالنظر، ولا إهمال القول.

وذلك أن الحق أحق ان يتبع، ولا يمنع من رؤيته الا تعصب ناشيء عن مكابرة وعناد، أو هوى، أو إعجاب بالنفس، وكل ذلك مذموم شرعا.

قال ابن قيم الجوزية في هذا المجال

ولا ينافي اجتهاده (أي المجتهد المطلق) تقليده لغيره أحيانا، فلا تجد أحدا من الائمة، الا وهو مقلد من هو أعلم منه في بعض الاحكام.

وقد قال الشافعي رحمه الله، ورضي عنه في موضع من الحج قلته تقليدا لعطاء[186].

والمجتهد المطلق المستقل يقرر في اعتماد أصل دون أصل، فيأخذ ويرد، كما يجتهد في الفروع بناء على ذلك، فهو مجتهد في الأصول والفروع معا.

والأصول التي استند إليها كل إمام من الأئمة قد حصرت، وظهرت معالمها، ولا يستطيع أحد بعدهم أن يزيد، أو ينقص منها إلا بنوع من التلفيق، ولا يسمى هذا مذهبا.

قال ابن المنير وهو من المالكية، فيما نقله عنه جلال الدين السيوطي

وأتباع الائمة الآن الذين حاروا شروط الاجتهاد، مجتهدون ملتزمون أن لا يحدثوا مذهبا. أما كونهم مجتهدين فلان الأوصاف قائمة بهم.

---

(185) ويقابله ما يسمى بالاقتداء وهو الاستناد في أخذ القول لديانة صاحبه، وعلمه، وهذه رتبة أصحاب المذاهب مع أئمتها، فاطلاق التقليد عنها مجاز، وأما التقليد فهو أخذ القول من غير استناد لعلامة في القائل، ولا وجه في المقول، فهو مذموم مطلقا. انظر قواعد التصوف ص 32 وما يليها.

(186) إعلام الموقعين ج 4 ص 212.

وأما كونهم ملتزمين الا يحدثوا مذهبا فلان إحداث مذهب زائد بحيث يكون لفروعه أصول وقواعد مباينة لسائر قواعد المتقدمين، متعذر الوجود، لاستيعاب المتقدمين سائر الاساليب»[187].

ونبه الإمام جلال الدين السيوطي إلى أن الناس يظنون ترادف المطلق والمستقل، والامر على خلافه، لأن المطلق له قسمان :

أحدهما مستقل، والآخر منتسب.

وأنه لما ادعى مرتبة المجتهد المطلق المنتسب وهو في الدرجة الثانية بعد المجتهد المطلق المستقل، عاب عليه في ذلك أهل عصره، وإن اعتراضهم هذا ليس في محله كما صرح قائلا :

والذي ادعيناه هو الاجتهاد المطلق، لا الاستقلال بل نحن تابعون للامام الشافعي رضي الله عنه، وسالكون طريقه في الاجتهاد امتثالا لأمره، ومعدودون من أصحابه[188].

ب ــ المجتهد المطلق المنتسب :

جاء في منار السالك :

وهو المتصف بصفات المستقل الا انه لم يبتكر لنفسه قواعد وأصولا لبناء الاحكام عليها كالمستقل، بل سلك طريقة إمام من أئمة المذهب غير مقلد له، لا في المذهب، ولا في دليله، وإنما ينتسب إليه لسلوك طريقه في الاجتهاد[189].

فالمجتهد المنتسب هو الذي اختار طريقة إمام من الائمة في اجتهاده، والتزم بها، ولو كانت نتائج الفروع التي انتهى إليها مخالفة لصاحب المذهب الذي سار على أصوله ومناهجه.

وسمي مجتهدا مطلقا من جهة لأنه ينظر في المسألة الفرعية كنظر المجتهد المستقل، وسمي منتسبا لأنه حدد اجتهاده بناء على أصول إمام من الائمة، فأصبح منتسبا إليه بتلك الجهة.

وقد اختلف في الامام أشهب، وابن عبد الحكم، وابن القاسم، وابن وهب وهم من المالكية، هل كانوا من هذه الطبقة أم لا ؟[190].

فهناك من جعلهم من ذوي الاجتهاد المطلق المستقل، وهناك من ألحقهم بطبقة المجتهد المطلق المنتسب.

وفي واقع الامر أن هؤلاء الشيوخ لم يخرجوا عن مذهب الامام مالك، ولم يتحرروا من الأخذ بأصوله، بل كانوا يعملون في دائرتها، ولكنهم لم يمنعهم كل ذلك من الاجتهاد في جزئية

---

(187) الرد على من أخلد إلى الأرض لجلال الدين السيوطي ص 93.

(188) السابق ص 98.

(189) منار السالك ص 40، وانظر أيضا إعلام الموقعين ج 4 ص 212، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 94، وصفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان الحنبلي ص 17، ومالك، لأبي زهرة ص 444.

(190) اعلام الموقعين ج 4 ص 212، وانظر منار السالك ص 41 وما يليها.

من الجزئيات، ومن النظر فيها طبقا لأصول مذهب مالك، ولو خالفوا في تلك الجزئية ما عرف من قول الامام مالك فيها، وذلك عملا بتجزؤ الاجتهاد.

قال في مراقي السعود

يجوز الاجتهاد في فن فقط   أو في قضية وبعض قد ربط[191]

فبناء على ذلك يكون هؤلاء الشيوخ من علماء المذهب وغيرهم كالامام المازري، وابن العربي، وابن رشد، واللخمي، وأضرابهم، يتصرفون في دائرة المذهب مرة بصفة المجتهد المطلق المنتسب ومرة بصفة مجتهد المذهب ــ كما سوف نرى ــ حسب ظروف كل نازلة وملابساتها، وقد يتصرفون بصفات من دونهم من الطبقات لأن من يملك وصفا أعلى يسهل عليه التلبس بالأدنى بخلاف العكس.

وقد بين هذا المعنى الامام جلال الدين السيوطي حين ادعى مرتبة المجتهد المطلق المنتسب كما أشير إليه آنفا.

ثانيا المجتهد المقيد

ويندرج تحت هذه المرتبة كل من مجتهد المذهب، ومجتهد الفتوى، والحافظ للمذهب الناقل له ويمكن أن يسمى بالمقلد الصرف.

وستتناول هذه المراتب كالتالي

أ ــ مجتهد المذهب

وهو المتمكن من تخريج الوجوه على نصوص إمامه[192]. ويقصد بالوجوه هنا الاحكام التي يبنيها على نصوص إمامه[193] فما يبديه ويخرجه ويستنبطه بناء على نصوص المذهب يسمى بالوجوه، ولذلك يطلق على صاحب هذه المرتبة أيضا أنه من أصحاب الوجوه كما يطلق عليه مجتهد التخريج[194].

وهو يتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها كفعل المستقل بنصوص الشرع، وربما اكتفى الحكم بدليل إمامه، ولا يبحث عن معارض كفعل المستقل في النصوص[195]

(191) نشر البنود على مراقي السعود ج 2 ص 324 وانظر أعلام الموقعين ج 4 ص 216 وما يليها، وانظر في نفس المعنى الموافقات ج 4 ص 114.

(192) منار السالك ص 41.

(193) نشر البنود ج 2 ص 322 وما يليها. وجاء في مراقي السعود :

مجتهد المذهب من أصوله   منصوصة أم لا حوى معقوله

وشرطه التخريج للأحكام   على نصوص ذلك الامام

(194) سيأتي بحث التخريج وأحكامه في الباب الثالث.

(195) المجموع شرح المهذب ج 1 ص 72.

والفتوى التي يخبر بها مجتهد المذهب هنا بناء على التخريج يكون فيها المستفتي مقلدا لامامه لا له[196].

ولما كان التخريج مرتبطا بعملية القياس، كان لابد لمجتهد المذهب من اتقانه، والا ضل في بيداء تخريجاته.

قال الامام القرافي

فلا يجوز التخريج حينئذ إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الاقيسة، والعلل، ورتب المصالح، وشروط القواعد، ومايصلح أن يكون معارضا، وما لا يصلح وهذا لا يعرفه الا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة[197].

ب ـ مجتهد الفتوى

جاء في مراقي السعود

مجتهد الفتيا الذي يرجح قولا على قول وذاك أرجح

ومعنى ذلك أن مجتهد الفتوى لم يبلغ درجة مجتهد المذهب الذي يقوم بعمل التخريج، الذي يتوقف على شروط الاجتهاد، ولكنه متبحر في مذهب إمامه، مطلع على فروع هذا المذهب وأقوال الامام فيه، وأقوال أصحابه، وله القدرة على الترجيح بين هذه الأقوال عند التعارض بينها، ومعنى هذا أن له علما بطرق الترجيح وبأحكامه، كما أن له معرفة بالأقوال المعتمدة في المذهب لأن بإدراكها يستطيع معرفة الراجح، من المرجوح، والضعيف، من القوي منها.

وهذه المرتبة قد تتداخل مع المرتبة التي قبلها، لأن الذي يقدر على التخريج يستطيع القيام بالترجيح، والعالم بالأقوال ومراتبها العارف بمقاصد أئمة المذهب، القادر على ترجيح قول على قول، ولو كان لامام المذهب فبالأحرى لاصحابه.

إن المحيط بذلك كله يستطيع القيام بالتخريج.

لذلك نجد أن بعض العلماء الذين تناولوا طبقات الفتوى والاجتهاد قد جعلوا من مرتبة مجتهد المذهب ومجتهد الفتوى مرتبة واحدة[198].

وما حصل هنا حدث في تصنيف المجتهد المطلق المستقل، والمجتهد المطلق المنتسب، إذ جعل بعضهم المجتهد المطلق المنتسب، من طبقات المجتهد المقيد[199].

ومما يلاحظ هنا أنه إذا إستثنينا مرتبة المجتهد المطلق فإن تصنيف ـ المراتب الأخرى بما

---

(196) المرجع السابق ج 1 ص 73.

(197) الفروع ج 2 ص 108.

(198) انظر على سبيل المثال اعلام الموقعين ج 4 ص 212 وما يليها، وكذلك نور البصر الهلالي م 19 ص 5 وما يليها والأمر على خلافه بما ورد في المجموع شرح المهذب ج 1 ص 70 وما يليها.

(199) كما عند ابن قيم الجوزية انظر اعلام الموقعين ج 4 ص 212 في النوع الثاني من أنواع المفتين.

فيما المجتهد المطلق المنتسب ــ يعتبر نسبيا، لأنها قد تتداخل فيما بينها، فمجتهد المذهب كما رأينا قد يقوم بعمل مجتهد الفتوى أو العكس، والعبرة بتحصيل الأدوات المؤهلة لذلك.

وعملا بمبدأ تجزؤ الاجتهاد فإن كل مرتبة من مراتب المفتين ــ ابتداء من المجتهد المطلق المنتسب ــ لها أن تجتهد في جزئية فرعية مع بقائها في مرتبتها، وبشرط أن يكون لصاحبها الأهلية في ذلك.

ج ــ المقلد الصرف :

وادراجه هنا ضمن مراتب المفتين بالرغم من تقليده، لأنه إذا استطاع معرفة إدخال الوقائع تحت أحكامها، والاخبار بالحكم المطابق للنازلة المشابهة لمثلها، فله الفتوى فيما يعلم من ذلك والا فلا، فيكون له بهذا نوع اجتهاد في كيفية الادراج، ومعرفة المطابقة يشفعان له في أن يكون في طبقة أخيرة من هذه الطبقات.

وفي هذه المرتبة يقول صاحب مراقي السعود :

لجاهل الأصول أن يفتي بما　　نقل مستوفى فقط وأمما

الفرع الثاني
طبقات المفتين في المذهب المالكي

تناول علماء المذهب المالكي ــ ومنهم ابن رشد الجد، وشهاب الدين القرافي ــ طبقات المفتين في مصنفاتهم، وبينوا مؤهلات كل طبقة، وما يجوز لها وما لا يجوز في باب الافتاء.

وسنورد ما ذكره ابن رشد في مسائله، والقرافي في فروقه، ثم نحلل بعد ذلك المنقول عنهما.

ــ فقد جاء في مسائل ابن رشد ما يلي :

إن الجماعة التي تنتسب إلى العلوم، وتتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم إلى ثلاث طوائف :

أ ــ طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا، بغير دليل، فأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله، وأقوال أصحابه في مسائل الفقه، دون أن تتفقه في معانيها فتميز الصحيح منها من السقيم.

فهذه لا يصح لها الفتوى بما علمته وحفظته من قول مالك، أو قول أحد من أصحابه، إذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك، وإذ لا تصح الفتوى بمجرد التقليد من غير علم، ويصح لها في خاصتها إن لم تجد من يصح لها أن تستفتيه أن تقلد مالكا أو غيره من أصحابه فيما حفظته من أقوالهم، وأن تعلم من نزلت به نازلة بما حفظته فيها من قول مالك أو قول غيره من أصحابه، فيجوز للذي نزلت به النازلة أن يقلده فيما حكاه له من قول مالك في

نازلته، ويقلد مالكا في الاخذ بقوله فيها، وذلك أيضا اذا لم يجد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها.

ب ـــ وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها من صحة أصوله التي بناه عليها، فأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله، وأقوال أصحابه في مسائل الفقه، وتفقهت في معانيها، فعلمت الصحيح منها الجاري على أصوله، من السقيم الخارج عنها، إلا أنها لم تبلغ درجة التحقيق لمعرفة قياس الفروع على الأصول.

وهذه يصح لها إذا استفتيت أن تفتي بما علمته من قول مالك، أو قول غيره، من أصحابه، إذا كانت قد بانت لها صحته، كما يجوز لها في خاصتها الأخذ بقوله إذا بانت لها صحته، ولا يصح لها أن تفتي بالاجتهاد فيما لا تعلم فيه نصا من قول مالك، أو قول غيره من أصحابه، وقد بانت لها صحته، إذ ليست ممن كمل لها آلات الاجتهاد، التي يصح لها به قياس الفروع على الأصول.

ج ـــ وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها أيضا من صحة أصوله، وأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله، وأقوال أصحابه في مسائل الفقه، ثم تفقهت في معانيها، فعلمت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها، وبلغت درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول بكونها عالمة بأحكام القرآن، عارفة بالناسخ منها من المنسوخ، والمفصل من المجمل، والخاص من العام عالمة بالسنن الواردة في الاحكام، مميزة بين صحيحها من معلولها، عالمة بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من فقهاء الامصار، وما اتفقوا عليه أو اختلفوا فيه، عالمة من علم اللسان ما تفهم به معاني الكلام، بصيرة بوجوه القياس، عارفة بوضع الادلة فيها مواضعها.

وهذه هي التي يصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد، والقياس على الأصول، التي هي الكتاب، والسنة، وإجماع الامة بالمعنى الجامع بينها وبين النازلة، أو على ما قيس عليها إن عدم القياس عليها، أو على ما قيس على ما قيس عليها، إن عدم القياس عليها. وعلى ما قيس عليها(200).

ـــ وجاء في الفروق للقرافي

إعلم أن طالب العلم له أحوال

الحالة الأولى أن يشتغل بمختصر من مختصرات مذهبه فيه مطلقات مقيدة في غيره، وعمومات مخصوصة في غيره، ومتى كان الكتاب المعين حفظه، وفهمه كذلك، أو جوز عليه أن يكون كذلك، حرم عليه أن يفتي بما فيه، وإن أجاده حفظا وفهما، إلا في مسألة يقطع فيها أنها مستوعبة التقييد، وأنها لا تحتاج إلى معنى آخر من كتاب آخر، فيجوز له أن ينقلها

---

(200) فتاوي ابن رشد ج 3 ص 1501 وما بعدها تحقيق د. المختار بن الطاهر السليلي دار الغرب الاسلامي. وانظر كذلك نفس المرجع ج 2 ص 1325 بتحقيق د. محمد الحبيب التجكاني دار الافاق الجديدة ط 1 عام 1412 ـــ 1992.

لمن يحتاجها على وجهها من غير زيادة ولا نقصان، وتكون هي عين الواقعة المسؤول عنها لا أنها تشبهها، ولا تخرج عليها، بل هي حرفا بحرف لأنه قد يكون هنالك فروق تمنع من الالحاق، أو تخصيص، أو تقييد يمنع من الفتيا بالمحفوظ فيجب الوقف.

الحالة الثانية أن يتسع تحصيله في المذهب بحيث يطلع من تفاصيل الشروحات، والمطولات على تقييد المطلقات، وتخصيص العمومات ولكنه لم يضبط مدارك إمامه، ومستنداته في فروعه ضبطا متقنا بل سمعها من حيث الجملة من أفواه الطلبة والمشايخ، فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما ينقله ويحفظه في مذهب اتباعا لمشهور ذلك المذهب بشروط الفتيا، ولكنه إذا وقعت له واقعة ليست في محفوظه لا يخرجها على محفوظاته ولا يقول هذه تشبه المسألة الفلانية لأن ذلك إنما يصح مما أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته وعلله التي اعتمد عليها مفصلة...

الحالة الثالثة أن يصير طالب العلم الى تحصيل سروط الفتوى التي منها معرفة التخريج ولا يتحقق الا بإدراك تفاصيل أحوال الاقيسة والعلل ورتب المصالح، وشروط القواعد، وما يصلح أن يكون معارضا وما لا يصلح، وهذا لا يعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة.

فإذا كان موصوفا بهذه الصفة وحصل له هذا المقام تعين عليه مقام آخر وهو النظر، وبذل الجهد في تصفح تلك القواعد الشرعية، وتلك المصالح، وأنواع الاقيسة وتفاصيلها، فإذا بذل جهده فيما يعرفه، ووجد ما يجوز أن يعتبره إمامه فارقا، أو مانعا، أو شرطا وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجها حرم عليه التخريج، وإن لم يجد شيئا بعد بذل الجهد وتمام المعرفة جاز له التخريج حينئذ...

وبالاضافة إلى ما ذكر أن يتصف بالديانة الوازعة، والعدالة المتمكنة.

فهذا يجوز له أن يفتي في مذهبه نقلا، وتخريجا، ويعتمد على ما يقوله في جميع ذلك[201].

ويلاحظ على المنقول عن ابن رشد والقرافي مايلي

1) أنهما تكلما عن طبقات المفتين في دائرة المجتهد المقيد، فذكرا مرتبة مجتهد المذهب وهو الذي يقوم بعمل التخريج فما دونه من ترجيح، ونقل مجرد، لأن من ملك الاعلى ملك الأدنى، كما تناولا مرتبة مجتهد الفتوى الذي يقتصر على درجة الترجيح ولا يرتقى إلى التخريج لأنه لا يملك أدواته، وأشارا أيضا إلى مرتبة المقلد الصرف في المذهب الذي يقتصر على النقل والرواية فقط.

2) أن من يفتي بالاجتهاد، وفيما لا نص فيه من تلك الطبقات هو مجتهد المذهب لأنه هو الذي عنده من وسائل العلم وملكة الفهم ــ وخاصة إتقان باب القياس وما تفرع عنه، والاحاطة بعلم أصول الفقه ــ ما يستطيع به القيام بعمل التخريج، والحاق الواقعة المسكوت

(201) الفروق ج 2 ص 107 وما يليها. (الفرق 78).

عنها بالمنصوص عليها في المذهب وبشروط معلومة، وهو الذي يستطيع من باب أولى وأحرى أن يرجح فيما بين أقوال المذهب ورواياته، وأن ينظر في أصل المصالح والمفاسد والضروريات، ويوازن بين كل ذلك وبين الواقع زمانا ومكانا.

3) أشار القرافي إلى الطبقة الأخيرة من طبقات أهل الفتوى وهي التي اشتغلت بالمختصرات، ولم تستوعب ما فيها من مقيدات ومطلقات، فهذه لا يجوز لها الفتوى إلا إذا نقلت المسألة على وجهها دون زيادة ولا نقصان وتكون هي عين الواقعة المسؤول عنها لا أنها تشتبهها، ولا تخرج عليها، بل هي حرفا بحرف كما ذكر القرافي.

ويتوافق القرافي مع ابن رشد في تقييد هذه الطبقة من الفتوى بالشروط المذكورة وللضرورة.

الفرع الثالث

حال الفتوى في عصرنا الحاضر

مما سبق في دراستنا لشروط المفتي، وطبقات المفتين رأينا عنصرين بارزين هما عنصر العلم، وعنصر الاجتهاد، ولكنهما قد ضعفا في النفوس، وأصبحت لهما دائرة محدودة خاصة في عصرنا والذي قبله بقليل.

وبالرغم من تعدد طبقات المفتين، فإن مجتهد المذهب، ومجتهد الفتوى لم يحصل لهما ذكر عند المتأخرين.

ولذلك فإن المقلد الصرف هو الذي قام بمهمة الفتوى، والقضاء في العهود الأخيرة.

وهذا هو المستفاد من كلام الشيخين محمد بن الحسن الحجوي، ومحمد المرير التطواني.

يقول الشيخ الحجوي

إن الافتاء في زماننا بيد الفقهاء المعروفين من أهل التقليد، ولا يوجد بينهم في مغربنا بوقتنا هذا من يدعي اجتهادا، أو رتبة ترجيح، أو يقدر أن يفوه بها إلا أن يكون معتوها فيما أعلم، ولا أدري هل يوجد بغير المغرب من يدعيه.

وغاية ما يشترط الآن فيمن ينتصب للفتوى أو القضاء في احدى العواصم الكبار أن يكون له إلمام بقواعد العربية بحيث يميز العبارة الصحيحة من الفاسدة، ويفهم دقائق معاني الكلام بحيث يعرف أن يطالع الكتب، ولا سيما مختصر خليل بشرحيه الخرشي، والزرقاني، وحواشيه، فإذا عرف مطالعة هذه الكتب وأحرى تدريسها، فإنه الغاية[202].

ويقول الشيخ محمد المرير

(202) الفكر السامي ج 2 ص 421.

فإن قلت بين لنا من أي قسم من هذه الاقسام (يقصد طبقات المفتين) يعد أهل الافتاء في زمننا هذا.

فالجواب أنه تقرر في كتب المتأخرين من أهل هذا الشأن، أن الطبقات الثلاث كلها مفقودة، فلا يوجد في هذا العصر مجتهد الفتوى، ولا مجتهد المذهب، فضلا عن المجتهد المطلق، لأنهم قرروا أن الفتوى والحكم لا يكون إلا بالمشهور، أو الراجح، أو ما به العمل.

وأن المفتي والقاضي اليوم ليس لهما الا الاتباع والتقليد، وأنهما بمعزل عن الاختيار والترجيح فحسبهما في ذلك النقل عمن سلف كما في كلام ابن عرفة من أئمتنا وغيره، ونظم ذلك صاحب العمليات في قوله

حكم قضاة الوقت بالشذوذ يـــرد لا يتم بالنفـــوذ
ومن عوام لا تجز ما وافقا قولا فلا اختيار منهم مطلقا

وإذا كان كذلك، فحسب المفتي الكبير اليوم أن يقوم بحفظ مختصر الشيخ خليل، أي معرفة أبوابه، وممارسة فصوله، وإن لم يحفظه عن ظهر قلب، ودراسته على الشيوخ بشروحه، وحواشيه، كشرح العلامة الزرقاني، وحاشية الشيخ بناني وحاشية العلامة الرهوني، ودراسة نظم «التحفة» بشروحه، وممارسة شروح العمليات، وكتب النوازل والاحكام، ومؤلفات الوثائق والعقود، كمعيار الونشريسي، والفائق له، وتبصرة ابن فرحون وعقد ابن سلمون، ووثائق الفشتالي، وابن عرضون، ونحو ذلك مع تحصيل ملكة علم العربية ومتعلقاتها، ودراية علم أصول الفقه.

فإن كان ذا اطلاع على الحديث والتفسير فبخ بخ ! وكل هذا مع شرط الذكاء، والنبل، وصحة الفهم، والا وقع الناس بفتواه في الردى[203].

ثم ختم كلامه في هذا الصدد بقوله

وبالجملة فالمفتي الذي تعتبر فتواه اليوم هو من حصلت له ملكة في الفقه يقتدر بها على أخذ نص المسألة الواقعة من موضعها ويدري كيف يستخرجها من مظانها، وهذا أمر يتفاوت فيه الناس بحسب قوة الادراك وضعفه[204].

وكلام هذين الشيخين عن الفتوى في عصر قريب منا[205]، وقد قررا في هذا المجال عدم وجود مجتهد المذهب، ومجتهد الفتوى فبالأحرى أن يكون هناك مجتهد مطلق منتسب، وإنما يوجد المفتي المقلد الصرف، الذي يتعامل مع الراجح، والمشهور، وما جرى به العمل.

وهو في تعامله هذا يتبع ما نص عليه بالراجح، أو المشهور، وما جرى به العمل في كتب الفقه، وكتب الفتاوي والنوازل المعتمدة.

---

(203) الابحاث السامية ج 1 ص 190 وما يليها.

(204) المرجع السابق ج 1 ص 191 وما يليها.

(205) إذ توفي الشيخ محمد بن الحجوي عام 1376هـ وتوفي الشيخ محمد المرير عام 1398هـ.

ولذلك فالمفتي من هذا النوع، والقاضي مثله لا يستطيعان أن يرجحا، ولا أن يشهرا، ولا أن ينظرا في مسائل ما جرى به العمل، فيقررا ما يمكن تقريره، ويعيدا النظر فيما وجب تغييره بناء على مصلحة، أو عرف، أو غيره من المستندات، لأنه ليست لهما أهلية الاجتهاد والنظر، فلا ينتسبان إلى طبقة مجتهد الفتوى، ولا طبقة مجتهد المذهب.

وبالرغم من دعوة الشيخين المذكورين لفتح باب الاجتهاد وخاصة في عصرهما فإنهما كان يدعوان إلى ذلك بحذر، واحتياط، نظرا لضعف الهمم، ولما قد يؤديه التسرع في ذلك من جناية على الفقه، وعلى سير المعاملات، والفصل في المنازعات.

إلا أن الذي ساعد على ما كان قائما من تقليد ــ وما أدى إليه الأمر حاليا من ضعف في العلوم الاسلامية وخاصة الفقه الاسلامي في دائرة المذهب المالكي، وبالتالي ضعف الفتوى بناء على ذلك ــ هو دخول الاستعمار الى هذه الديار، ومحاولته طمس حضارتنا وتراثنا الأصيل، والقضاء على ذاتيتنا، وإضعاف ثقتنا في لغتنا وفقهنا وهو ما نعانيه إلى اليوم.

فإن كان من سبقنا من العلماء يصنفون من يحفظ مختصر خليل ويطلع على أبوابه، ويعرف مظانه، كما يستوعب تحفة ابن عاصم، وله اطلاع على كتب العمليات والنوازل، ومع هذا الاستيعاب كانوا يدرجون صاحب هذه المرتبة في درجة المفتي المقلد الصرف.

فماذا نقول نحن اليوم في حملة الشواهد ممن يتخرجون من المعاهد والكليات، ويتولون منصب القضاء والفتوى وغيرها من المناصب ؟.

وهل هناك من مازال يحفظ مختصر الشيخ خليل من هؤلاء، بل ومن يفهمه ويطالع شروحه، ويحيط خبرا بتحفة ابن عاصم، ويتعرف على شروحها، ويرجع إلى قراءة كتب العمليات، وغيرها.

وحتى لو رجعوا إلى تلك الكتب لم يعرفوا التعامل معها، ولا فهمها، لأنهم لم يدرسوها وربما لم يسمعوا بها، فهم غرباء عنها، فبالأحرى أن يرتقوا لدراسة أحكام القرآن، وأحكام الحديث، وهل هناك من مازال يحفظ القرآن الكريم كله فبالأحرى كتب الحديث إلا نادرا، ونحن نتكلم عن أغلبية هذه الأجيال الحالية والنادر لا حكم له، كما يقال.

وأين مقام علم أصول الفقه من دراستهم ؟ فلا يدرسون في رحاب الكليات بمختلف تنوعها التي تدرس هذه المادة إلا وريقات تملى عليهم لا تحصل بها إلا تحلة قَسَم الامتحانات، لتنال بتلك الدراسة وغيرها ــ التي تمر بسرعة ــ شهادة الاجازة، والغرض منها ليس العلم لذاته، ولا إتقان أبوابه.

فذهب رونق العلم، وكسفت بهجته.

وخريجو هذه الكليات التي تدرس بهذه الطريقة الآن هم الذين يتبوؤون مناصب القضاء، والمحاماة، والاستاذية بعد ذلك بالمدارس، والمعاهد، والجامعات، وقد تسند إلى بعضهم منصب الامامة، وشؤون الدين، وهم بطبيعة الامر يتولون الفتوى والافتاء في كل مجالات الحياة.

ونادرا من سلك طريق العلم بنفسه، متصلا بكتبه ودفاتره، يبحث هنا وهناك لتدارك مافات عسى أن يجد ضالته المنشودة، وحاجته المفقودة.

وهكذا لم تتوفر لدينا الآن حتى طبقة المقلد الصرف التي تحدث عنها علماء المذهب المالكي من قبل، وهي طبقة تقتصر على التعرف على مظان المسائل، وتحاول الافتاء بما يشبه المنصوص عليها في تلك الوقائع كما قال القرافي : حرفا بحرف، إذ ضاعت ملكة التحصيل، والتعرف على الاحكام، ومطالعة كتب المذهب سواء المبسوطة منها، أو المختصرة.

ومن الغريب أن المطابع الآن أكثر من أي وقت مضى أصبحت تلفظ من كتب التراث، ومن كتب الفقه خاصة الشيء الكثير.

وبناء على ذلك فإن الأسباب التي أدت إلى إضعاف الفتوى الشرعية ترجع بالدرجة الأولى لى عنصرين :

أولا : ضعف دراسة العلوم الاسلامية

تنقسم العلوم الاسلامية الى علوم وسائل، وعلوم مقاصد.

وعلوم وسائل يدخل فيها اللغة، والبلاغة، وعلم أصول الفقه الخ...

وعلوم مقاصد يدخل فيها، علم التوحيد، وعلم الفقه، وعلوم القرآن والحديث، وما تفرع عن ذلك كله.

وكان التعليم في النظام القديم يتدرج بالطالب في كل فن وعلم، فتكون البداءة بمصنف يليق بمستوى وفكر الطالب على التدريج والتوالي.

فمثلا في علم النحو بكتاب الأجرومية، ثم بعدها الالفية، وهكذا، وفي علم الفقه، بالمرشد المعين، ثم الرسالة، ثم مختصر الشيخ خليل أو تحفة ابن عاصم.

فضلا عن العلوم الأخرى.

وكان الطالب في أغلب الأحوال يختم مصنفا من تلك المصنفات في مراحله التعليمية ويبقى ذلك المصنف مرجعا يرجع إليه بعد ذلك طول حياته.

أما اليوم فالتلميذ في المرحلة الابتدائية لا يأخذ من مبادىء العلوم الاسلامية سواء تعلقت بالوسائل أو المقاصد الا النزر اليسير.

ولا يبقى في ذاكرته منها إلا ما لا يغني ولا يسمن من جوع.

فضلا عن تغيير المناهج كل سنة، وعدم تقرير مرجع أصيل في كل فن يكون التلميذ أو الطالب ملازما له، ويمكنه الرجوع إليه في كل مراحله التعليمية، كما كان أسلافنا يفعلون.

وإن كان لابد من هذه المناهج التعليمية المعاصرة فلا ضير أن تبقى مواكبة للاعتماد على مصنف معتمد من مصنفات الأولين بجانبها، حتى يجمع الطالب بين الأمرين ويفوز بالحسنيين.

ثم عدم كفاية الزمان الذي يتلقى فيه المتعلمون هذه العلوم، وما يقال في المرحلة الابتدائية يقال أيضا في المرحلة الثانوية والجامعية.

ففي رحاب الكلية لا يتلقى الطالب من العلوم الاسلامية إلا القليل، وخذ على سبيل المثال كليات الحقوق بالمغرب، وفروع جامعة القرويين بها.

ففي كليات الحقوق تدرس الآن بالسنة الأولى منها مادة المدخل لدراسة الشريعة، وهي مادة تعرف بمدلول الشريعة وخصائصها، وبيان نطاقها، ومصادرها، وتعرف أيضا بالفقه الاسلامي وأدواره.

وفي السنة الثانية منها تدرس فقط بعض المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة وهي التي أطلق عليها (مادة الأحوال الشخصية) ويقتصر في دراستها على أحكام الزواج والطلاق فقط، وإذا وجد من يزيد شيئا على ذلك فبصفة استثنائية.

وفي السنة الثالثة منها تدرس مادة أصول الفقه والنظرية العامة للشريعة الاسلامية وليس هناك توحيد بين مناهج دراستها، حتى إن هناك من يدرس تاريخ التشريع الاسلامي ـــ بدل مادة أصول الفقه ـــ وتاريخ التشريع الاسلامي هو جزء من مادة المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية.

وما يدرس في مادة أصول الفقه يقتصر فيه على الادلة الشرعية وعلى الاحكام الشرعية، وبعض طرق الاستنباط بصفة شمولية، وليس هناك بيانات تطبيقية تجعل الطالب يستوعب المادة ويمكن أن يدرس بها النصوص القانونية التي يتلقاها بجانب هذه الدراسة، وخاصة ما يتعلق بالدلالات اللغوية، لأن ما يكتب باللغة العربية يدخله علم أصول الفقه.

أضف إلى كل ذلك عامل الزمان الذي تلقى فيه هذه الدراسات الذي لا يتجاوز ساعتين في الأسبوع، وحتى هاتان الساعتان قد تختزل في بعض الأحيان، فماذا يبقى من تلك العلوم ؟ لا يبقى منها إلا الاسم.

وفي السنة الرابعة تدرس فيها مادة الفرائض والعقارات غير المحفظة.

وهذا الجزء الأخير قلما يدرس نظرا لضيق الوقت، وعدم استعداد الطلبة لتلقي ذلك، حتى إنهم يتذمرون من ذلك النزر اليسير مما تلقوه وأخذوه بحجة كثرة المقررات، وضيق الزمان.

وفي الحقيقة أنه ليس هناك توازن بين دراسة العلوم الاسلامية والعلوم القانونية في رحاب كلية الحقوق، إذ أن دراسة الفقه الاسلامي بجميع فروعه لا يمكن استيعابها بهذه السويعات المعدودة[206].

---

(206) إذا عددنا ساعات القاء كل مادة في الأسبوع نجدها ساعتين في الأسبوع، والدراسة تبتدىء في شهر شتنبر، وتنتهي عمليا في شهر مارس من أجل الاستعداد للامتحانات، فيكون مجموع الساعات في هذه الشهور، =

وما قيل في نظام الدراسة بكليات الحقوق فيما يتعلق بالعلوم الاسلامية يقال مثله في فروع جامعات القرويين.

إذ لا يكفي ما يتلقاه الطلبة هناك أن يكونوا مؤهلين لحمل أمانة العلوم الاسلامية من علوم القرآن وتفسير، وعلوم الحديث، وأصول الفقه، وأحكام الفقه نفسها.

وذلك من جهة ما يقرأ من حيث الكم، ومن جهة عامل زمن تلقي الدروس.

فضآلة ما يقرأ، وعدم كفاية زمن تدريس هذه المواد.

كل ذلك يؤثر على كفاءة المتخرجين حاليا[207] سواء من كليات الحقوق أو من فروع جامعة القرويين، الذين أصبحوا يقومون بمنصب القضاء، ومهنة المحاماة، وتولي حقوق الناس، والتعليم، وغيره من المهام.

ولاشك أن تلك المناصب تلتقي فيها أمور الفتوى، والفصل بين الناس، وإرشادهم الخ....

واقتصرت في التنبيه على ما ذكر[208] فيما يتعلق بحاملي الاجازة من الجامعات المشار إليها، نظرا لما تؤهلهم شهادة الاجازة تلك من تحمل المهام، والمسؤوليات في المجالات التي أومأت إليها آنفا، فتجعلهم أقرب إلى مشاكل الناس، وأدعى إلى التسلح بسلاح العلم والمعرفة.

وأما غيرهم من طلبة الدراسات العليا فلهم اعتبار آخر شرط أن يكون تكوينهم الجامعي مبنيا على أساس، وأن يراجعوا أنفسهم في مستواهم العلمي غير ناظرين لشكلية الشهادات، إذ العبرة بما حصل في الصدر، وعبر عنه المخبر، لا برونق المظهر[209].

ثانيا عدم مسايرة الفتوى للأحكام الشرعية

لا يمكن للفتوى الشرعية أن تجاري الاحداث، وتواكب الوقائع والنوازل، وتنطلق من عقالها، إلا إذا كان الجو الذي تعمل فيه ملائما لها.

ومن أجل ذلك لابد من اعادة النظر في القوانين الوضعية الحالية، وهو مطلب، ومطمح

- وبإسقاط العطل : أربعا وأربعين ساعة (44 ساعة) وهي تمثل شهرا ونصف، وهذا في الأحوال العادية، والا قد تصبح شهرا واحدا، فهل يكفي هذا الزمن لدراسة أي علم على الوجه الاكمل ؟

(207) باستثناء المجهود الشخصي لبعض الخريجين، ولكن ذلك لا يكفي.

(208) راجع بعض الأسباب الاخرى، وبعض التوجهات في هذا الصدد، وجهة نظر للدكتور احمد الخمليشي ص 32 وما يليها مطبعة النجاح الجديدة ط 1 عام 1408 — 1988.

(209) قال عليه السلام
إن الله لا ينظر إلى أجسادكم، ولا إلى صوركم، ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم، متفق عليه (رواه البخاري في النكاح، ومسلم في البر والصلة) وفي رواية بدل «أجسادكم صوركم». وفي الحكم العطائية : «الاعمال صورة قائمة وأرواحها وجود سر الاخلاص فيها».

نادى به كثير من علمائنا القدامى والمعاصرين(210).

وإعادة النظر هذه لا يقصد بها هدم ما هو قائم من هذه القوانين، إذ ليست كلها مرفوضة شرعا، وإنما ينظر إليها بموازين الشرع، وفي دائرة المذهب المالكي، فما وافق ذلك أخذنا به، وما خالف تركناه.

فإذا فعلنا ذلك قضينا على ازدواجية التفكير بنظرين، نظر شرعي، ونظر وضعي، وأضفينا الصفة الشرعية الالهية على ما هو رائج الآن، إذ يمكن العمل ببعض هذه القوانين في اطار الاجتهاد المذهبي.

ولاشك أن أصل المصالح المرسلة، والنظر إلى المقاصد الضرورية، والحاجية والتحسينية، وما إلى ذلك من أصول مذهب مالك المتعددة، ما يحقق الاخذ به، كل خير وإصلاح، إذا صدقت النية، وصح العزم.

وفي ذلك يقول أستاذنا علال الفاسي رحمه الله :

الغاية عندنا هي إعادة النظر في القوانين النافذة في المغرب في مختلف المحاكم الموجودة، وتوحيدها في قوانين مستمدة من الشريعة الاسلامية، أو هي الشريعة الاسلامية مدونة تدوينا عصريا، ومع الاجتهاد الضروري لسد حاجة العصر(211).

ويقول أيضا :

والشريعة الاسلامية بالنسبة للمغرب، امتزجت بكيانه، وانبثقت من إيمانه، بأنها وحي من الله من جهة، ومن تبنيها لكثير من أعرافه وتقاليده التي لم ير الاسلام فيها ما يختلف عن مقاصده وأصبحت تمثل فكرا مغربيا صميما.

وهي في مظهرها المالكي المغربي تمثل مدرسة خاصة فيها من الاختيارات، والاستحسانات، واعتماد المصلحة ما يجعلها قابلة لأن تثبت وتستمر(212).

ففتح هذه الاختيارات، والاستحسانات، ومراعاة المصلحة، هو الذي يمثل الاجتهاد داخل المذهب المالكي.

وهكذا يحصل النظر إلى القوانين الوضعية بفتح باب الاجتهاد المذهبي كما حصل مثلا في تدوين مدونة الأحوال الشخصية التي استمدت أحكامها من المذهب المالكي، وتفتحت اللجنة التي كلفت بتدوينها آنذاك على مذاهب أخرى فاجتهدت في مسائل متعددة كما هو معلوم.

---

(210) أمثال الشيخ محمد بن الحسن الحجوي، انظر الفكر السامي ج 2 ص 421، والأستاذ علال الفاسي، انظر دفاع عن الشريعة ص 220 وص 228 ونضالية الامام مالك ومذهبه لعلال الفاسي أيضا ص 44 مطبعة الرسالة عام 1988 والدكتور احمد الخمليشي، انظر وجهة نظر ص 34.

(211) دفاع عن الشريعة ص 21

(212) م. س. ص27.

وهذا اقتناعا منها بالاجتهاد داخل المذهب، وعملا بتجزؤ الاجتهاد، بل إنها عملت في مسائل بمقتضى الاجتهاد المنتسب كما في مسألة الرضاع، ومسألة عدم تحديد الصداق، والوصية الواجبة الخ....

والقوانين الوضعية الجاري بها العمل الآن منها ما يتعلق بالقانون العام، ومنها ما يتعلق بالقانون الخاص.

فيندرج تحت القانون العام مايلي

- القانون الدستوري.
- القانون الإداري.
- قانون المالية العامة.

ويندرج تحت القانون الخاص مايلي

- القانون المدني.
- القانون العقاري.
- القانون التجاري.
- القانون الاجتماعي.
- القانون البحري.
- القانون الجوي.
- أحكام الأسرة.
- القانون الجنائي.
- قانون المسطرة المدنية والجنائية.

فأما القانون الدستوري فلا إشكال فيه من الوجهة الشرعية لامرين

الأول لأن نظام الخلافة قائم على البيعة وعليه صار تسلسل الحكم في المغرب منذ قرون وهو نظام شرعي صرف.

الثاني أن نظام الحكم بهذه الصورة مندرج تحت قوله تعالى

﴿وأمرهم شورى بينهم﴾[213]، إذ اختيار المغاربة هنا طريقة الحكم بالبيعة محقق لمعنى الشورى في الآية.

وأما القانون الاداري فهو عبارة عن تنظيمات إدارية تتعلق بتسيير الادارة وعلاقتها مع المواطنين[214]، ولاشك أن ذلك لا يحرم حلالا ولا يحل حراما.

---

(213) الشورى/ 38. وأولها ﴿والذين استجابوا لربهم، وأقاموا الصلاة، وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون﴾.

(214) إنما يراعى في هذا القانون الآداب الاسلامية.

وأما القانون المالي فينظر فيه من جهة تحقيق العدالة الاجتماعية، وإدراج مورد الزكاة فيه، لقوله تعالى

﴿والعاملين عليها﴾[215].

وأما القانون المدني فهو في مجمله متوافق مع المذهب المالكي إلا في بعض الجزئيات[216]، يجب إعادة النظر فيها طبقا لهذا المذهب في دائرة أصوله وفروعه.

وما يقال على القانون المدني يقال مثله عن القانون العقاري.

وأما القانون التجاري فمبني على أعراف تجارية، وأوضاع ترجع إلى التعامل الحر بناء على قوله تعالى ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[217].

ففي نطاق القانون التجاري يبرز مبدءان

— مبدأ التعامل بالعرف.

— ومبدأ التعامل بالتراضي.

وهما أمران مسلمان من الشرع إنما يبقى إعادة النظر في بعض جزئياته بما يتوافق مع النظرة العامة للفقه الاسلامي طبقا للمذهب المالكي.

وما ذكرناه عن القانون التجاري ينطبق على قانون الشغل، والقانون البحري، والقانون الجوي.

وأغلب التعديلات في هذه القوانين تكاد تكون طفيفة، ولا تضيق عنها أصول المذهب المالكي وفرزعه.

وأما أحكام الأسرة فالأمر فيها واضح لأنها تخضع مباشرة للفقه الاسلامي.

---

(215) التوبة/ 60 وأولها ﴿إنما الصدقات للفقراء، والمساكين، والعاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل، فريضة من الله، والله عليم حكيم﴾.

(216) القانون المدني المغربي الصادر عام 1913 من أصوله القانون للدني الفرنسي وأحكام المذهب المالكي التي روعيت عند تدوينه في تونس، ومع ذلك فالقانون المدني الفرنسي يعتبر المذهب المالكي أصلا له، وهذا مايفسر سر التوافق بينه وبين هذا المذهب في أكثر أحكامه. انظر في ذلك المقارنات التشريعية مقارنة بين فقه القانون الفرنسي، ومذهب الامام مالك بن أنس للسيد عبد الله حسين ج 1 ص 18 ط 1 عام 1366 — 1957 دار إحياء الكتب العربية، وانظر في ذلك التعسف في استعمال الحق لمحمد رياض ص 67 ط 1 عام 1412 — 1992 المطبعة الوطنية بمراكش.

وإنما يعاد النظر في نصوص مخالفة لهذا المذهب اقتضت الظروف الاستعمارية فرضها، كمسألة الغبن الذي لا يعتد به الا إذا اقترن بتدليس، أو كان تجاه قاصر وهو مخالف لما في المذهب وتحريم الفوائز بين المسلمين إلا إذا اختلف الطرفان، وكنظرية التعسف في استعمال الحق، التي يعرف المذهب المالكي أصولها، وأحكامها إلى غير ذلك من الجزئيات، مما يستدعي النظر فيها على ضوء المذهب المالكي وفي دائرة فتح باب الاجتهاد المذهبي فيه.

(217) النساء / 29.

وأما قانون المسطرة المدنية والجنائية فيتعلقان بكيفية اجراءات الدعوى، سواء كانت مدنية أو جنائية، والمسطرة المتعلقة بذلك أمام المحاكم وكل ذلك عبارة عن تنظيمات لا يعارضها الشرع.

وأما القانون الجنائي فيعاد فيه النظر بناء على تقسيم عقوباته إلى قسمين

— حدود.

— وتعازير.

وهو تقسيم مقرر في الفقه الاسلامي.

ولذلك ترد نصوص القانون الجنائي إلى ما فيه نص على العقوبة مما يندرج تحت اسم الحدود.

وما بقي فهو داخل في باب التعزيز المتروك للامام الاجتهاد فيه[218].

وهكذا تصبغ هذه القوانين، وتطبع بالطابع الاسلامي على مذهب مالك بن أنس، ويقع الانسجام بينها وبين دراساتنا وتعاملنا ككل.

فأما الدراسة فيصبح ما هو مدون، ومصادق عليه، ومحكوم به في محاكمنا هو الذي يدرس في جامعاتنا، ويكون هناك قانون موحد مستمد من تراثنا وفقهنا وآنذاك يظهر معنى الاجتهاد المذهبي وتنبعث الدراسات الفقهية بفتح بابها على مصراعيه، وتضحي الفتوى بضوابطها وأحكامها ذات مدلول.

إن ما ذكرناه يعتبر أملا، ولكنه ليس مستحيلا، إنما يتوقف على شجاعة في التفكير، وحرية في التعبير، وتعاون في العمل، وإخلاص في النية، والله من وراء القصد، وهو ولي التوفيق، ومن أجل ذلك كله

وبناء على ما يتصف به المذهب المالكي من شمولية واستيعاب أصولا وفروعا.

— واقتداء بما قامت به اللجنة المكلفة بتدوين مدونة الأحوال الشخصية.

— وعملا بفتح باب الاجتهاد المذهبي.

نقترح إحداث لجنة مكونة من علماء الفقه الاسلامي، وعلماء القانون الوضعي، لاعادة النظر في القوانين الوضعية الحالية على ضوء ما أومأنا إليه آنفا، وفي دائرة أصول المذهب المالكي وفروعه.

وإذا تم ذلك سهل إعادة النظر في مناهج التعليم، بناء على النظرة الشمولية للمذهب المالكي في العبادات والمعاملات. وآنذاك يبرز الاهتمام بالدراسات الفقهية، ابتداء من المراحل الأولى

(218) انظر في ذلك دفاع عن الشريعة للاستاذ علال الفاسي ص 267.

للتعليم، وانتهاء بالدراسات الجامعية، واعطاء كل مرحلة ما يناسبها من تلك الدراسة كما سبق أن أشرنا إليه.

فإذا تم كل ذلك — بإذن الله — رجعت الفتوى إلى زاهر عهدها، وسالف مجدها، ولبست ثوبا قشيبا، جدده أبناء هذا البلد الذين سيتممون ما بدأه أولئك الاباء الاماجد.

وظهرت آنذاك طبقة مجتهد المذهب، ولا مانع من أن يحصل الابتداء بأدنى مرتبة إلى أن نصل إلى أعلاه داخل طبقات مجتهدي المذهب بحول الله.

المبحث الثالث

جهات الفتوى بالمغرب

من المعلوم أن الفتوى في المغرب مرسلة، ومعنى ذلك كما سبق بيانه أن كل من توفرت فيه أهلية الافتاء ورآه الناس كذلك، أمكن له القيام بها.

ولذلك تعددت جهات الفتوى في المغرب، إلا أن هناك أصنافا مرشحة لذلك، نظرا لما توفرت في أصحابها من أهلية، وكفاءة علمية على الغالب، لأن من هذه الاصناف من تجب مراجعة ذاتيتها وخاصة من الناحية العلمية، وبناء على ما اشترطه العلماء من شروط الفتوى، والمفتي حتى تكون الفتوى الصادرة من تلك الجهة في مستواها المطلوب شرعا.

وهذه الجهات هي

— المجالس العلمية بالمملكة المغربية.
— رابطة علماء المغرب.
— جمعية العلماء خريجي دار الحديث الحسنية.
— المحامون.
— أئمة الدين والقائمون بشؤونه.

وسنتناول كل جهة من تلك الجهات في مطلب خاص.

المطلب الأول

المجالس العلمية بالمملكة المغربية

المجالس العلمية بالمغرب مرشحة للقيام بمهمة الفتوى على أحسن حال، لما يتوفر عليه أعضاؤها من أهلية للفتوى، ولما يمكنهم بعد البحث، ومواصلة النظر، في دائرة المذهب المالكي، من الفتوى في المسائل والنوازل الشرعية سواء تعلقت بالعبادات أو المعاملات.

والفتوى بمعناها الواسع إخبار بالاحكام، وإظهار لمحاسن الاسلام.

وهذا ما أراد منها جلالة الملك أيده الله في خطابه السامي الذي ألقاه بمناسبة إحداث المجالس العلمية إذ قال حفظه الله

فلا أحد منا صنف كتابا حول الزكاة، أو حول الصيام، أو حول الحج ومآثره، أو حول قانوننا الاسلامي للعقود والالتزامات أو فيما يخص الحالة الشخصية فيما يخص المدونة، ومما يخص المذاهب الأربع التي يعيش عليها المسلمون، وبالأخص مذهب الامام مالك الذي هو حجتنا في المغرب منذ دخول المولى ادريس رضي الله عنه.

إن السادة رؤساء المجالس العلمية ـــ وهم أعلم بهذا ـــ عليهم أن يكونوا دائما في استطاعة للجواب عن كل سؤال طرح عليهم.

نعم لا يمكن أن يقال إن في القرآن كل شيء، ولكن من الممكن أن نقول لا يوجد في القرآن ما يمنع شيئا من العلم، لو شيئا من التطلع إلى معرفة ما هو مجهول.

فعلى مجالسنا العلمية أن لا تبقى منحصرة في نواقض الوضوء، وموجبات الغسل.

عليها أن تواجه الغزو الخارجي، والغزو المادي، وحتى تعرف بالاسلام، وخصاله، وفضائله، وتساهله، أقول تساهله لأن الدين يسر، وليس بعسر، ولن يشاد أحدكم هذا الدين إلا غلبه، فبشروا ولا تنفروا، وافتحوا قلوبكم لكل سائل، وافتحوا أدمغتكم حتى تجلسوا معه على مستواه الاجتماعي، والفكري، والسني.

فخطاب جلالة الملك السامي هذا، حدد المهمة الكبرى للمجالس العلمية، وهي إحياء الروح العلمية في البلاد، بوسائل شتى منها ما هو بالكتابة والتصنيف، ومنها ما هو بالدعوة وعقد الندوات، والتعريف بالاسلام وسماحته، ومنها عن طريق السؤال والجواب، وهو ما تنطوي عليه مهمة الفتوى.

وهذا ما أكده الظهير الشريف المتعلق باحداث المجلس العلمي الاعلى والمجالس العلمية الاقليمية رقم 1.80.70 بتاريخ 3 جمادى الاخرة 1401 ـــ (8 أبريل 1981).

قد جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل الثامن المتعلق بما يناط بالمجالس العلمية الاقليمية مايلي

ـــ توعية الفئات الشعبية بمقومات الامة الروحية، والاخلاقية، والتاريخية، وذلك بتنظيم محاضرات، وندوات، ولقاءات تربوية.

ـــ الإسهام في الابقاء على وحدة البلاد في العقيدة، والمذهب، في اطار التمسك بكتاب الله وسنة رسوله.

والفتوى كما هو معلوم تتعلق بأمرين

الأول الاخبار بما هو منصوص عليه من حلول في المذهب للوقائع المسؤول عنها، وهو ما يسمى بالفتوى عن نقل.

والثاني تحصل للحوادث الطارئة المستجدة بناء على الاصول والقواعد المذكورة في باب التخريج والترجيح في المذهب.

والقيام بالفتوى بهذين الأمرين من طرف المجالس العلمية الان من أهم الواجبات، وأوكدها نظرا لما طرأ من أحداث، وما جد في مجتمعنا من أشياء — وخاصة في باب التعامل — لم تكن معروفة من قبل.

كما أن تدخلها في هذا الميدان يجعل من الفتوى في هذه المسائل — سواء تعلقت بالعبادات[219] أو المعاملات[220] — ذات رؤية موحدة نابعة من أصول المذهب وفروعه، فيزول بذلك تضارب الاراء حولها، ولا يبق هناك من يقول فيها ما يشاء وفي بعض الاحيان حسب الاغراض والاهواء بدون علم ولا كتاب منير.

فالنظر إلى هذه الوقائع، والجواب عما يسأل عنه الناس، في العبادات والمعاملات، وضبط ذلك، وإصداره في كتاب رسمي يوزع بالمملكة فيه قول واحد في تلك المسائل ويتم ذلك بواسطة نخبة من العلماء توفرت فيها شروط الفتوى، وبعد نظر، فيما هو أرجح وأقوى عندها، ملتمسة الحق في كل ذلك.

إن هذا العمل بهذه الصورة المتكاملة، وبمعانيه الشاملة، يقضي على اضطراب الأقوال، وتعدد الاوجه والروايات في مجتمعنا، ويهدف إلى أمر جليل وهو توحيد الفتوى في كل مسألة مسألة طبقا لما هو الأرجح في المذهب المالكي.

إلا أنه مما يلاحظ في هذا الباب أن المجالس العلمية مازالت لم تنطلق الانطلاق المنشود، ولم تؤد مهمتها المنوطة بها لا في ميدان الفتوى، ولا في الميادين الأخرى كما أراد منها مؤسسها جلالة الملك الحسن الثاني أيده الله.

---

(219) فمن ذلك مثلا في العبادات :
— مسألة القبض أو السدل.
— الاقتصار على تسليمة، أو تسليمتين في الصلاة.
— قراءة القرآن جماعة.
— الذكر بعد الصلاة والفاتحة.
— صلاة المنفرد خلف الصف.
— صلاة واحدة بالتيمم، والفرق بين تيمة النفل للفرض أو العكس.
— قضاء الفوائت، أو يكفي الاستغفار وعدم الاعادة.
— التهليل أو السكوت مع الجنازة.
— تحية المسجد يوم الجمعة والامام يخطب الخ...
ففي هذه المسائل في المذهب موقف منها، وفي غيره موقف آخر تبعا لثبوت بعض السنن، والمفتي الحق هو الذي يرجح، وينظر في المسألة من جميع جوانبها، ويعطي كل دليله حقه من النظر.

(220) فيها مسائل منها :
توحيد الفتوى في مسألة التأمين، ومسألة الربا، وبعض أنواع الشركات المالية، الخ...

المطلب الثاني

رابطة علماء المغرب

لرابطة علماء المغرب دور أساس، لا يقل أهمية عن دور المجالس العلمية.

فبجانب دور الارشاد، والتوعة المناطة بهيئة النشاط العام للرابطة، طبقا للمادة الثالثة والثلاثين (33) من القانون الأساس للرابطة، وهو دور لاشك أن عنصر الفتوى داخل فيه.

هناك دور يلتقي فيه عنصر الدراسة، والبحث، وتقليب أوجه النظر، والانفصال عن أنجع السبل، وأقوم الحلول.

وفي هذا الدور تبدو معالم الفتوى، بمنهجيتها المقررة، وضوابطها الشرعية المعتبرة، وذلك من أجل إرجاع الأمور الى نصابها فيما يتعلق بالقضاء، والتشريع في المغرب.

فلعلماء الرابطة الحق في إعادة النظر في بعض جوانب القوانين الوضعية التي يرى العلماء أنها مخالفة لأصول، وفروع المذهب المالكي، أو لروح الشرع عامة.

وكذلك اقتراح قوانين منبعثة من شريعتنا الغراء، وهذه النظرة تلتقي مع ما ذكرناه من قبل عند الكلام عن مسايرة الفتوى للاحكام الشرعية[221].

فرابطة علماء المغرب بهذا الاعتبار لها دور اصلاحي متمثل في ملاحظة ما يجري في الواقع، وما يروج من أحكام مطابقة أو مخالفة للشرع.

كما أن لها روح المبادرة في القيام بكل عمل يحقق الغايات التى أناطها بها القانون الأساسي المنظم لها.

فكل ما قلناه نابع من طبيعة عملها، ومن مجال اختصاصها.

فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون الاساسي لها على أن من أهدافها

بالاضافة إلى الدعوة إلى الله، وتلقين الاحكام، وحماية التعليم الاسلامي، وتجديد الدين، ومقاومة التبشير، بالاضافة إلى كل ذلك

ــ السعي لجعل القضاء والتشريع في المغرب، خاضعين، ومستمدين من القواعد والأصول الاسلامية.

إنها أهداف ولاشك حازت من السمو أنبله، ومن الفضل أكمله، وهي أهداف واسعة النطاق، لأنها متعلقة بنظر العبادات، والمعاملات، ومكارم الاخلاق.

وعمل الرابطة في الحقيقة متجانس مع عمل المجالس العلمية، وكلاهما مكمل للاخر، ومتعاون معه.

الا أن كل ذلك يتوقف على الحركة، والاهتمام، والقيام بتلك الاعمال فعلا.

---

(221) انظر المطلب الثالث حال الفتوى في عصرنا الحاضر.

فأهداف الرابطة والمجالس العلمية بصفة عامة راجعة إلى ميادين الفتوى، ومايتعلق بالقضاء، والتعليم، والارشاد، والتوجيه.

وكل هذه الأمور تنبني على تكامل المعارف، والمشاورة في الرأي، والتأني في البوح بنتيجة الاحكام.

كما تقتضي روح المبادرة، والقيام بفعالية واهتمام.

ومما تجدر الاشارة إليه أن رابطة علماء المغرب في عهد العالم الجليل سيدي عبد الله كنون رحمه الله كانت تحيل الاسئلة الموجهة إليها على مفتي الرابطة ــ أنذاك ــ الشيخ الوقور محمد (فتحا) المذكوري رحمه الله الذي جمع ما استفتى فيه في كتاب سماه «الفتاوي» وهو مطبوع متداول.

المطلب الثالث
جمعية العلماء خريجي دار الحديث الحسنية

دار الحديث الحسنية بالمغرب معقل من معاقل الاسلام، ومصدر اشعاع للعلوم الاسلامية، أنشأها جلالة الملك الحسن الثاني أيده الله لتكون حلقة وصل بين أمجاد الماضي، وأحفاد الحاضر.

وقد ترتبت أجيال في رحابها، وتكونت رجال بين جدرانها، وخريجوا دار الحديث الحسنية الآن هم نخبة العلماء إن أتبعوا العلم بالعلم، وواصلوا أعمالهم من أجل الرفع من مستوى هذه المعلمة التاريخية التي ينتسبون إليها.

ولاشك أن ماتوفر في خريجي دار الحديث الحسنية من أهلية الفتوى، وأمانة تبليغ الاحكام الشرعية، يعد أبلغ من غيرهم.

وذلك لأن هذه المؤسسة هي أعلى مؤسسة جامعية تعنى بالدراسات الاسلامية بمنهاج محدد دقيق.

وتعتبر جمعية العلماء خريجي دار الحديث الحسنية، جهة من جهات الفتوى في المغرب، نظرا لما ذكر، ولأن القانون الاساسي للجمعية يذكر في فصله الثاني أن من أهداف الجمعية.

ــ خدمة الثقافة الاسلامية والعربية.

ــ الدعوة إلى الله بالحسنى.

ولاشك أن هاذين الهدفين وغيرهما لابد أن تدخلهما عملية الفتوى.

بل هناك ما يشير إلى هذا بأسلوب أوضح وذلك في الفصل الخامس من القانون المذكور وفيه مايلي :

تتخذ الجمعية مواقف في القضايا الاسلامية، والوطنية، والدولية، عن إيمان واقتناع، وليس تحت تأثير أية جهة كانت.

ومنطلقها في هذه المواقف، الكتاب، والسنة، وما أجمع عليه علماء الاسلام.

المطلب الرابع
المحـامـون

أدرجنا القائمين بمهنة المحاماة هنا في جهات الفتوى، نظرا لما أصبح مناطا بهم من الفتوى في النطاق الشرعي مضافا لما يقومون به من فتاوي، وارشادات قانونية.

ولقد كانت النيابة في المسائل الشرعية من اختصاص الوكلاء الشرعيين، حيث كانت وكالتهم متعلقة بالزواج، والطلاق، وأحكام الولادة، والنسب، والحضانة، والوصية، والميراث، وما يتعلق بقضايا العقار غير المحفظ، وأنهم كانوا لا ينوبون في القضايا القانونية التي تخضع لنصوص القانون الوضعي كالقانون المدني، والقانون الجنائي والتجاري الخ..

والسبب في ذلك ما حاول الاستعمار من تفرقة شاملة لهذا الوطن، سواء بين القلوب أو الاحكام.

فلما ألغي نظام الوكالة الشرعية حلت محله مهنة المحاماة.

فأصبح المحامي الان يدافع ويرافع في المسائل الشرعية ويفتي فيها، كما أنه يفتي ويرافع بطبيعة الأمر في القضايا القانونية.

الا انه يلاحظ أن فتوى المحامي الآن، وتناوله الاحكام الشرعية في نطاق اختصاصه، تتوقف على الالمام بتلك الاحكام، لان الدراسة الجامعية الحالية لا تستوعب ذلك، كما لا تتناول أصول الفتوى، وقواعدها، ولا يدرك الطالب على التفصيل معنى الراجح من المرجوح، ولا معنى المشهور، وما جرى به العمل في المذهب المالكي، مما يستوجب تدريس هذه الاحكام في صف الاجازة، وتعميق الاحاطة بالفروع الفقهية، وخاصة باب المعاملات في الفقه الاسلامي، ودراسة قواعد هذا الفقه، والتوسع في علم أصول الفقه، لأنه مفتاح الفهم والاجتهاد.

وعلى الاقل أن يكون المحامي الان ملما بمختصر خليل بشروحه[222] وخاصة شرح الحطاب، وشرح الزرقاني بحاشية بناني، وبتحفة ابن عاصم بشروحها، وخاصة شرح البهجة للتسولي.

---

(222) وكان الشيوخ يذكرون أن المفتي اذا لم يطالع مختصر خليل مرة في السنة لا يحق له أن يفتي، وبطبيعة الحال لابد أن تكون هذه المطالعة مرتبطة بشروح المختصر كما أشرنا إليه.
ومن الافضل أن يتدرج في شروحه من الوجيز إلى المبسوط كأن يبدأ بشرح
1) جواهر الاكليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري.
2) شرح احمد بن محمد الدردير بحاشية الدسوقي.
3) منحة الجليل لأبي عبدالله الخرشي.
ثم شرح الزرقاني، والحطاب.

وأن يكون مطلعا على كتب النوازل والفتاوي في المذهب المالكي لأنه المذهب المعمول به في المغرب.

بالاضافة إلى تحصيل قواعد الفتوى، والاطلاع على معنى الاقوال المعتمدة فيه.

فإذا تطلعت همته إلى معرفة أصول المذهب، ومراجعة تفسير آيات وأحاديث الاحكام، وخاصة أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي، وبلوغ المرام، لابن حجر، ومنتقى الاخبار مع شرحه نيل الأوطار الاصل لابن تيمة الجد، والشرح للشوكاني.

وكذلك معرفة الخلاف في دائرة المذهب والاطلاع على رواياته الاصلية، كالرجوع إلى كتاب النوادر والزيادات[223] لابن أبي زيد القيرواني، والبيان والتحصيل لابن رشد الجد، وهو شرح للعتبية.

ومعرفة الخلاف بين ما هو منصوص عليه في مذهبه، وبين المنصوص عليه في المذاهب الأخرى، وقد تكفل ببيان ذلك ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

وكان له إلمام بقواعد اللغة.

فإن ألم المحامي الان بما ذكرناه، والقاضي مثله لأنهما جوادان متباريان في الميدان كانت فتوى المحامي وإرشاداته، وأحكام القاضي في مجاله، لا تخطىء الصواب غالبا إن شاء الله.

أما إذا ضعفت الاحاطة بما ذكر، فإن الفتوى والقضاء ينالهما الضعف بتلك النسبة.

ويمكن تصنيف المحامي والقاضي الان وبشرط اطلاعهما على ما هو منصوص عليه في كتب الفقه والنوازل ـــ في طبقة المفتي المقلد الصرف، لأنهما لا يملكان أدوات التخريج والترجيح.

فإذا حصلت رفعة الشأن لهما، وأبصرت عيناهما ما حام حوله مفتي التخريج والترجيح، فمن يمنعهما من الاجتهاد المذهبي ؟.

والذي يحز في النفس أن المحامي والقاضي مأموران بالاجتهاد، متوقفان عليه، وخاصة بالنسبة للقاضي الآن، لتشعب مشاكل الحياة، وتجدد الاحداث وتنوعها.

ولا يخرج الناس من هذه الورطة إلا التكوين الصحيح، والدراسة المتينة في كل مجال.

وبعد تحصيل تلك الأدوات، والتسلح بما ذكرناه آنفا، آنذاك يفتح باب الاجتهاد المذهبي، لأن ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب، وبالله التوفيق.

---

(223) في طريق الطبع الآن بدار الغرب الاسلامي، وإذا خرج إن شاء الله كان مجالا للمجتهد، وتحفة للمطالع الجد، في المذهب المالكي.

المطلب الخامس

أئمة الدين والقائمون بشؤونه

ويدخل في هذا الفئة أئمة المساجد من خطباء الجمعة، ووعاظ، ومرشدين، ومكلفين بالامامة، وكل من له عناية بشؤون الدين.

وإدراج هذه الطائفة في جهات الفتوى، لأنهم أقرب إلى الناس أن يستفتوهم، ويسألوهم عن أحكام الشرع، سواء المنصوص عليها، وفي بعض الاحيان مافيه اجتهاد.

فيشترط فيهم ما يشترط في المفتي، لأن خطباء الجمعة، والوعاظ، والمرشدين غالبا، لا يكون لهم تكوين يرق إلى المستوى المطلوب في المفتي، ومن النادر أن يكون منهم المفتي الدي أحاط بأصول المذهب وفروعه.

وهذا هو السبب الذي جعل الفتاوي عندنا في المغرب متضاربة وخاصة في باب العبادات وفي بعض الاحيان في باب المعاملات مرة بالتحليل، وأخرى بالتحريم من غير ضوابط، ولا معرفة قواعد.

فإمام المسجد، أو خطيب الجمعة قد يتزعمان الفتوى في جزئية من الجزئيات، أو فرع من الفروع، وليسا لهما من الاطلاع الشامل على كتب المذهب، ولا لهما من موازين الترجيح، والتثبت في اصدار الفتوى، مما يجعل تلك الفتوى، مصدرا للخلاف، ومثارا للنزاع والتفرقة بين الناس أحيانا.

والمفتي هنا ملتزم بمذهب مالك، وتجده في بعض الاحيان يفتي بمذهب أبي حنيفة، أو بمذهب الشافعي، أو بمذهب الامام أحمد بن حنبل.

والادهى من ذلك أن يتزعم الفتوى، رجل من عوام الناس، أو من يتلقف المسائل من هنا وهناك.

وإذا سألته في مسألة ما هو دليلك فيها، ربما أجابك بدليل من الكتاب والسنة، في مسألة خلافية، لكن لم يتبين وجهة المذهب فيها، ولادرى موجب الخلاف، ولو علم ذلك،، ونظر بروح الانصاف لالتمس الاعذار، ووفق بين الانظار كما فعل الامام الشعراني رحمه الله في كتابه الميزان الكبرى[224].

ولكن سمع قولا فقال مثله، وهو مقلد في ذلك القول غيره، لأنه ليس من عنده، ولا توصل اليه بنفسه، ولا اجتهد فيه، وإنما سمع فلانا يقول كذا فقال كذا[225].

---

(224) يعتبر كتاب الميزان هذا محاولة توفيقية بين المذاهب الاسلامية وهو جدير بالقراءة، ليتعلم المرء به الأدب مع الائمة وأن الجميع يعمل من أجل الوصول إلى الحق، وفي دائرة الشرع.

(225) وفي حاله ينشد

يقول ما قالا له كما تقول الببغاء

وهكذا تراه يطوف على المذاهب كلها، ويأخذ من هاهنا وهاهنا، وكأنه مجتهد مطلق مستقل، وليس بمنتسب، وتسمعه يذم التقليد والمذاهب، ويمدح الاجتهاد ويدعو له، وهو لا يعرف معنى التقليد، ولا نفرق بين حاله، وحال من يذم، وليس له من المؤهلات والادوات ما يستطيع به أن يرجح قولا على قول، ولا أن يعرف من أين أتى ذلك القول.

ونسي أنه لم يتوفر حتى على وصف المفتي المقلد الصرف لأنه لم يحط بكتب المذهب الفرعية، ولم يتجشم قراءتها، ولا الصبر على مطالعتها وشروحها، وما قال علماؤها، ولم يطلع على أصل كل قول فيها، إذ لا يتم ذلك إلا بمراجعة كتب الخلاف، وما دونه أئمة هذا الشأن حتى يحيط بمدارك الائمة، وما ذهبوا إليه في كل مسألة مسألة، وإنما أخذ مسائل منثورة، وسهل عليه الترديد، والقيل والقال.

ولا تجد من هذا حاله إلا مشتغلا بمسائل من أحكام الطهارة، والصلاة من العبادات يرددها، كالمندوبات فيها، جاعلا من هذه أصلا للعبادات، وأساسا للخلاف بين المسلمين.

— كمسألة التيمم هل هو ضربة أو ضربتان.
— وهل تصلى به صلاة واحدة، أو عدة صلوات.
— وهل مسح اليدين في التيمم إلى اليدين فقط أو إلى المرفقين.
— ومسألة البسملة والتعوذ قبل الفاتحة في الصلاة.
— ومسألة القبض أو السدل فيها.
— ومسألة دعاء الاستفتاح.
— وجلسة الاستراحة.
— ومسألة تحية المسجد والامام يخطب يوم الجمعة، الخ...

ونحن لا ننكر سنية أغلب هذه المسائل، ولكن أن تكون هذه الأشياء محور مذاكرتنا، وأساس تحزبنا، فمن فعلها كان من المسلمين في نظر القائل، ومن تركها كان من الممقوتين. فهذا لا يجوز في الدين، لأنه ليس هناك من الائمة من قال إن من ترك ما أشير إليه، بطلت صلاته الا الشافعي في البسملة، وهي جارية على مذهبه في أنها من الفاتحة.

فالصلاة صحيحة فيما لو تركت هذه المندوبات، إنما يجب الدعوة إلى هذه السنن بالتي هي أحسن.

قال الشيخ محمد كنوني المذكوري رحمه الله ــ بعد أن رفعت إليه أسئلة عن بعض المسائل المذكورة من قبل، التي هي من قبيل السنن كما ذكرنا

أما المسائل المذكورة... فهي مسائل لا تمس الجوهر من الدين، فالصلاة التي أمر الله بالمحافظة عليها في غير ما آية من كتابه العزيز صحيحة كيفما وقعت بالبسملة أو بدونها على خلاف بين الائمة، وبالقبض، أو السدل معا، وبالرفع (أي رفع اليدين بعد الركوع) وبالفاتحة، والمصافحة، وبغير ذلك، وبتكرار الاذان، أولا.

ويضيف الشيخ المذكور

نعم، نحن من أنصار السنة، ومن الداعين إليها، ولكن لا يصل بنا ذلك إلى المناقشة الحادة، وإلى الحقد والضغينة، وغير ذلك مما يسبب لنا التنافر، والتقاطع، ورمي بعضنا بعضا، والهجران وفحش القول، فنقع بسبب ذلك فيما حرمه الله كتابا، وسنة، وإجماعا.

وقد سئل الامام مالك رحمه الله، المقتدى به في هذه الديار، أنجادل عن السنة ؟ قال لا، أخبروا بها، فإن سمعوا فذاك، والا فلا، أو كلاما هذا معناه.

كما سئل سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فيما أظن[226]، من طرف رجل من أهل الشام عن دم البراغيث، هل تصح به الصلاة أم لا ؟ فأجابه تسأل عن دم البراغيث ؟ أخبرني ما فعلتم بدم الحسين حين قتلتموه ؟

فهذا المثل ينطبق على الخلاف الشديد بين إخوان مؤمنين حول السنة وعدمها، مع أنهم وقعوا بسبب ذلك في المحرم المقطوع بحرمته كما أسلفنا، مع أن الله تعالى يقول

﴿واعتصموا بحبل الله جميعا، ولا تفرقوا، واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم﴾[227].

وقال سبحانه

﴿إنما المومنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم، واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾[228].

وقال سبحانه

﴿ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم، واصبروا إن الله مع الصابرين﴾[229].

وفي الحديث الصحيح

قال رسول الله ﷺ

مثل المؤمنين في توادهم، وتراحمهم، كمثل الجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر[230].

ومن أجل ذلك، فعلى علماء المجالس العلمية، ورابطة علماء المغرب وغيرهم من ذوي العلم

---

(226) قول الشيخ المذكور.

(227) آل عمران / 103.

(228) وبعدها ﴿ياأيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن، ولا تلمزوا أنفسكم، ولا تنابزوا بالالقاب بيس الاسم الفسوق بعد الايمان. ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون﴾ الحجرات / 10 — 11.

(229) الانفال / 46.

(330) الفتاوي ص 52 وما يليها، والحديث المذكور، رواه الامام مسلم والامام أحمد صحيح الجامع الصغر وزيادته للشيخ محمد ناصر الدين الالباني ج 5 — 6 ص 201. المكتب الاسلامي.

وكما سبق القول في هذا المجال، أن يتوا في هذه المسائل وغيرها، حتى تتوحد الفتوى فيها، في دائرة أصول المذهب المالكي، ولاشك أن هذه الأصول لا تضيق بالقول بسنيتها، كما يتوجب الاهتمام بأحكام المعاملات أيضا، والنظر فيها بناء على تلك الاصول أيضا، والخروج في كل ذلك بقول موحد، وتدون تلك المسائل في كتاب يوزع على أئمة المساجد وعلى من له علاقة بذلك، من وعاظ ومرشدين.

وإلى أن يتم ذلك يستوجب على القائمين بالفتوى في هذا المجال، التقيد بالضوابط الشرعية للفتوى التي منها مايلي

أ ــ الاحاطة بعلم الفروع، ومعرفة أصل كل فرع، وخاصة في المذهب المالكي.

ب ــ معرفة الخلاف العالي، ويقصد به الخلاف بين الائمة، وأصول هذا الخلاف، إذ بواسطة ذلك تدرك أدلة الفروع، حتى إذا كان هناك من يريد التوسع في معرفة دليل الفتوى، أخبره المفتي بدليل المذهب، والدليل الآخر إن طلبه منه، فيزول الاعتراض، ويقل النزاع.

ج ــ الاخبار بدليل الفتوى يكون لمن له علم، أو يحاول التعرف على ذلك، أما طبقة العوام والاميين فلا يليق بهم ما ذكر.

د ــ وبصفة عامة مراعاة آداب الفتوى الموضوعية، والشكلية، التي سبق بيانها.

هـ ــ أن يكون هناك اخلاص في الفتوى، وتجنب إثارة مكامن الفتن، والشغب بين المسلمين، وتوجيه الناس توجيها حسنا في دينهم ودنياهم.

لأن الغاية الكبرى توحيد الكلمة، وجمع الصف، والتوجه إلى ما هو أعلى وأهم من شؤون المسلمين.

ولا تتم هذه المقاصد إلا بوسيلتين العلم، والفقه

ــ فقه الأحكام.

ــ وفقه القلوب.

والمقصود بفقه القلوب أخوة إسلامية، ومحبة قلبية، إيمانية، وتعاون وتضامن، وتواضع، وتآلف. وبالله التوفيق.

المبحث الرابع
أحكام عامة متعلقة بالمفتي

وسنتناول في هذا المبحث مسألة رجوع المفتي عن فتواه، وأجرة المفتي، وضمان المفتي. وهكذا سوف ندرس هذه المسائل كالتالي

أولا رجوع المفتي عن فتواه.

قد يخطىء المفتي وهو بصدد الفتوى في حكم تلك النازلة، إما بسبب الغفلة، أو عدم التثبت أو أي سبب آخر.

ولذلك كان الأئمة الاعلام كالامام مالك وغيره، كما أسلفنا في غير موضع ـ لا يتسرعون في فتاويهم، ويديمون فيها النظر مع الامعان الشديد، والتأمل الطويل.

وهو ما يستوجب الاقتداء بهم في هذا الشأن، إذ لا يجوز القطع في مسألة حتى يراجع المفتي المظان، والكتب المعتمدة، ويبذل جهده من أجل التعرف على حكم تلك المسألة، فإذا أعياه الأمر، استشار غيره، وناظر نظيره في العلم وحاوره، وهكذا كان يفعل من سلف رحمهم الله، إذ المستبد برأيه في أغلب الاحوال، مخطىء ضال، ويتأكد ذلك في باب القضاء، والفصل في الحقوق، ومع ذلك إذا حصل الخطأ في الفتوى، «وكل بني آدم خطاء»[231].

فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل.

ويميز بين حالتين في الرجوع عن الفتوى

— رجوع المفتي المجتهد.

— ورجوع المفتي المقلد.

أ ـ رجوع المفتي المجتهد عن فتواه

ويدخل في هذه الحالة رجوع المفتي المجتهد اجتهادا مطلقا مستقلا، ومنتسبا، وداخل المذهب.

قال الشيخ جمال الدين القاسمي

إذا أفتى بشيء ثم رجع عنه، فإن أعلم المستفتي برجوعه، ولم يكن عمل بالأول لم يجز العمل به، وإن كان عمل قبل رجوعه ـ فإن خالف دليلا قاطعا لزم المستفتي نقض عمله ذلك ـ وإن كان في محل اجتهاد لم يلزمه نقضه، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وهذا التفصيل ذكره الصيمري[232]، والخطيب[233]، وأبو عمرو[234]، واتفقوا عليه، ولا أعلم خلافه، ويلزم المفتي إعلامه قبل العمل، وكذا بعده حيث يجب النقض[235].

---

(231) جزء من حديث رواه الامام أحمد، والترمذي وغيرهما بلفظ «كل بني آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون» انظر صحيح الجامع الصغير للالباني ج 3 ـ 4 ص 171.

(232) هو أبو القاسم محمد بن اسحاق الصيمري.

(233) هو أبو بكر الخطيب البغدادي.

(234) هو أبو عمرو عثمان المعروف بابن الصلاح.

(235) الفتوى في الاسلام ص 75.

وذلك أنه ينقض من فتوى المفتي، ما ينقض من حكم الحاكم[236].

إذ من المعلوم أن حكم الحاكم ينقض في أربعة مواطن وهي

ـــ مخالفة النص[237].

ـــ والاجماع[238].

ـــ والقواعد القطعية.

ـــ والقياس الجلي.

وهو ما أشار إليه بعضهم بقوله

إذا قضى حاكم يوما بأربعة   فالحكم منتقض من بعد إبرام
خلاف نص، وإجماع، وقاعدة   كذا قياس جلي دون إيهام[239]

وهكذا فالمفتي هنا تنقض فتواه في هذه المواطن المذكورة أما إذا أفتى باجتهاد بناء على شروطه، فلا تنقض فتواه الأولى في حالة ما إذا تغير اجتهاده بعد ذلك.

ب ـــ رجوع المفتي المقلد عن فتواه.

قال ابن الصلاح رحمه الله

وإذا كان المفتي إنما يفتي على مذهب إمام معين، فإذا رجع لكونه بان له قطعا أنه خالف في فتواه نص مذهب إمامه، فإنه يجب نقضه، وإن كان ذلك في محل الاجتهاد، لأن نص مذهب إمامه في حقه كنص الشارع في حق المفتي المجتهد المستقل...

وأما إذا لم يعلم المستفتي برجوعه، فحال المستفتي في عمله به على ما كان، ويلزم المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل، وكذا بعد العمل حيث يجب النقض[240].

فالمفتي في كلتا الحالتين سواء كان مجتهدا، أو مقلدا صرفا لمذهبه ـــ إذا تبين له وجه الحق في مسألة وخاصة فيما يحصل فيه النقض ـــ أنه يخبر المستفتي بالصواب ولا يستنكف من ذلك.

فقد ذكر ابن قيم الجوزية أن

عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين أفتى رجلا بحل أم امرأته التي فارقها قبل الدخول، ثم سافر إلى المدينة، وتبين له خلاف هذا القول، فرجع إلى الكوفة، وطلب هذا الرجل، وفرق بينه وبين أهله.

(236) اعلام الموقعين ج 4 ص 224.

(237) (أي الصحيح في وروده، الصريح في دلالته).

(238) سواء كان إجماعا عاما، أو خاصا داخل المذهب.

(239) نشر البنود ج 2 ص 349.

(240) أدب المفتي والمستفتي ص 109 وما يليها.

وكما جرى للحسن بن زياد اللؤلؤي[241]، لما استفتي في مسألة فأخطأ فيها، ولم يعرف الذي أفتاه به، فاستأجر مناديا ينادي أن الحسن بن زياد استفتي في يوم كذا وكذا في مسألة فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسن بن زياد بشيء فليرجع إليه، ثم لبث أياماً لا يفتي حتى جاء صاحب الفتوى، فأعلمه أنه قد أخطأ، وأن الصواب خلاف ما أفتاه به[242].

ثانيا أجرة المفتي

تناول العلماء في كل مذهب أحكام أجرة المفتي[243]، وهل يجوز له شرعا أخذها مقابل فتواه أم لا ؟

قال ابن قيم الجوزية

فأما أخذه الاجرة فلا يجوز له، لأن الفتيا منصب تبليغ عن الله ورسوله، فلا تجوز المعارضة عليه، كما لو قال له لا أعلمك الاسلام، أو الوضوء، أو الصلاة إلا بأجرة، فهذا حرام قطعا، ويلزمه رد العوض، ولا يملكه.

وقال بعض المتأخرين إن أجاب بالخط فله أن يقول للسائل لا يلزمني أن أكتب لك خطي إلا بأجرة، وله أخذ الاجرة، وجعله بمنزلة أجرة الناسخ، فإنه يأخذ الأجرة على خطه، لا على جوابه، وخطه قدر زائد على جوابه.

والصحيح خلاف ذلك، وأنه يلزمه الجواب مجانا لله بلفظه وخطه، ولكنه لا يلزمه الورق والحبر[244].

ونقل الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي عن البرزلي قوله

وأما الاجارة على الفتوى فنقل المازري الاجماع على منعها وكذلك القضاء، ودليله قوله تعالى

﴿قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى﴾[245].

---

(241) الحسن بن زياد اللؤلؤي صاحب أبي حنيفة توفي سنة أربع ومائتين هـ (204).

(242) اعلام الموقعين ج 4 ص 224 وما يليها، وما أورده ابن قيم الجوزية هنا حصل لسلطان العلمء عز الدين بن عبد السلام كما حكته عنه كتب التراجم في فتوى حصل له فيها خطأ بعد المراجعة فكلف ناديا ينادي أن من أفتاه عز الدين بن عبد السلام بتلك الفتوى أنه لا يعتمدها.

(243) انظر صفة الفتوى والمفتي والمستفتي (لابن حمدان الحنبلي) ص 35، واعلام الموقعين لابن قيم الجوزية (الحنبلي) ج 4 ص 231 وما يليها، والمجموع شرح المهذب للنووي (الشافعي) ج 1 ص 77، ومنار أصول الفتوى للقاني (المالكي) ص 97. ونور البصر للهلالي (المالكي) م 23 ص 7، ومنار السالك للرجراجي (المالكي) ص 57.

(244) اعلام الموقعين ج 4 ص 231 وما يليها.

(245) الشورى / 23.

وقوله سبحانه وتعالى

﴿أم تسألهم أجرا فهم من مغرم مثقلون﴾[246].

فنبه تعالى على أنه لو طلب الاجر على ما يأتي به الوحي لثقل عليهم المغرم، ولأنه من الرشوة[247].

وأشار الشيخ المذكور إلى أن الشيخ عبد الحميد[248]، كان يجوز أخذ الاجرة على الفتوى، إلا أنه لم يكن يتجاسر على التصريح بذلك، قال الهلالي ولو صرح به لم يصح الاعتداد به، لمصادمته الاجماع...، ولعله لم يثبت عنده الاجماع بذلك.

وذكر الهلالي في نهاية بحثه لهذه المسألة

أن أخذ الاجرة على نفس الفتوى ممنوع إجماعا إلا إن كان من حبس عليه، أو من بيت مال مستقيم، وإن أخذها على كتبه الفتوى ممنوع أيضا، إن أخذ أكثر من معتاد عمله، وكاغده[249]، إن كان الكاغد من عنده، وأن أخذها على الكتب بقدر عمله غير ممنوع، لكنه مرجوح صيانة للدين والعرض، ويتأكد اجتنابه على الورع[250].

ونعى الهلالي على المفتين في عصره أنهم كانوا لا يراعون هذه الاحكام في أخذ الاجرة فقال

ترى كثيرا منهم يكتب جوابا فيساوي عمل مجرد كتابته نصف درهم[251]، أو أدنى ويأخذ عليه من الرشوة باسم الاجرة أكثر من مائة درهم.

وقد أخبرني (يقول الشيخ الهلالي) أحدهم عن نفسه ـــ غفر الله لنا وله ـــ أنه جاءه ملهوف بيده جواب كتبه له، وتوقف في ذلك البلد إعماله على تصحيح المخبر، لأنه قدوة في بلده، وحاكمهم، فقال له لا أصححه لك إلا بعدد من الدراهم نحو ثلاثين درهما شرعيا، فماكسه[252] الرجل حتى لم يجد بدا فأعطاه ذلك فكتب له تحت جوابي، الجواب أعلاه صحيح.

فانظر هذا المكتوب لا تبلغ أجرة كتبه فلسا واحدا، فأخذ عليه نحو ثلاثة آلاف ضعف،

---

(246) القلم / 46.

(247) نور البصر شرح خطبة المختصر م 23 ص 5 وما يليها.

(248) هو عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ شيخ الامام المازري المتوفى عام 486 هـ شجرة النور الزكية ص 117.

(249) المقصود به الورق.

(250) نور البصر م 23 ص 7 وما يليها.

(251) بالدرهم الشرعي المعمول به زمان المؤلف رحمه الله.

(252) المقصود هنا ماطله.

فقلت للمخبر هذا لا يحل لك، ففهمت منه أنه ظنه مباحا لما رأى عليه كثيرا من الناس[253].

ونقل الامام النووي عن الصيمري والخطيب البغدادي أنه لو اتفق أهل البلد فجعلوا له (أي المفتي) رزقا من أموالهم على أن يتفرغ لفتاويهم جاز...

قال الخطيب (البغدادي) وعلى الامام أن يفرض لمن نصب نفسه لتدريس الفقه، والفتوى في الاحكام ما يغنيه عن الاحتراف، ويكون ذلك من بيت المال.

ثم روى بإسناده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى كل رجل ممن هذه صفته مائة دينار[254] في السنة[255].

فيستفاد مما سبق، ومادامت الفتوى عندنا مرسلة، أن أخذ الاجرة على مجرد الفتوى بالقول أو بالكتابة في المسائل الشرعية لا يجوز، إلا إذا كان الورق والحبر من عند المفتي، أو استلزمت الفتوى أمرا زائدا على ذلك، كالقيام بعمل ما، سببه تلك الفتوى كنقلها إلى المستفتي مثلا.

ويدخل في هذا الباب ما أصبح يقوم به المحامون — الآن وهم من فئة المفتين — من أعمال تتطلبها النيابة على الخصوم، والفتوى في النزاعات من كتابة المقال الذي يتضمن حصر الدعوى وتوجيهها، والفتوى فيها، وما يتبع ذلك من واجبات التسجيل، وتنقل وحركة في المحاكم، والجهات المختصة.

إن كل ذلك يتوقف على مصارف مالية، الا انه يجب مراعاة الاعتدال في جميع الاحوال، وما يناسب كل قضية.

ولو طبق المحامون قواعد الفتوى الشرعية وآدابها الموضوعية والشكلية مما أسلفنا الكلام عنه في محله، لكان لهم شأن وأي شأن حسا ومعنى، وما يمنع ذلك ؟ وهم مسلمون، والقضاة مسلمون، وأطراف الدعوى مسلمون، وبيئتهم دار إسلام، وجزء من قضايا ما يفتون فيه، ويستشارون، خاضع للشرع، والباقي من تلك القضايا بتوقف النظر فيه بموازين الشرع، وإضفاء الطابع الشرعي عليه، وما ذلك على الله بعزيز.

---

(253) نور البصر م 23 ص 7.

(254) المقصود الدينار الشرعي ووزنه اثنان وسبعون حبة من الشعير المتوسط، وهو يساوي تقريبا «4 جرام» حاليا من الذهب، وإذا قدرنا أن الجرام من الذهب يساوي الآن (عام 1414هـ — 1993م) = 110 درهم بالدراهم الحالية المغربية فيكون الدينار الشرعي = 440 درهم مغربي، وأجرة المفتي حينئذ في عهد سيدنا عمر رضي الله عنه بدراهمنا الحالية (4400 درهم) لأن 440 × 100، وهذا القدر لا يكاد يكفي مفتي هذا العصر في الشهر فكيف في السنة، ولكن الزمان ليس كالزمان فزمان سيدنا عمر رضي الله عنه ليس هو زمان القرن الخامس عشر الهجري الذي اتسعت مطالبه، وكثرت رغائبه.

(255) المجموع شرح المهذب ج 1 ص 77.

ثالثا ضمان المفتي

إذا أفتى المفتي بفتوى أدت إلى إتلاف نفس، أو مال فينظر في ذلك فإن كان المفتي أهلا للفتوى، ولم يقصر في فتواه[256]، فلا شيء عليه، وإن كان غير أهل لذلك، كان عليه الضمان، لأنه إذا كان المفتي الاهل المقصر في فتواه يضمن، فبالأحرى من ليس أهلا للفتوى، وهناك قول في المذهب يقول بعدم ضمان من ليس أهلا للفتوى لأنه غرور بالقول، وأن الذي يتحمل مسؤولية الضمان هو المستفتي نتيجة تفريطه في استفتاء من ليس أهلا للفتوى.

وهكذا نقل الشيخ الهلالي عن الحطاب أن من أفتى رجلا فأتلف بفتواه مالا فإن كان مجتهدا فلا شيء عليه.

قال الشيخ الهلالي

بشرط أن يبذل جهده، ويستفرغ وسعه في طلب الحق، وأما إن قصر فهو متعد لما ذكره الاصوليون من إثم المقصر.

ثم قال الحطاب

وإلا فقال المازري بغرم ما أتلف، ويجب على الحاكم التغليظ عليه، وإن أدبه فأهل، إلا أن يكون تقدم له اشتغال بالعلم، فيسقط عنه الأدب، وينهى عن الفتوى إذا لم يكن أهلا.

ونقل البرزلي عن ابن رشد في أوائل النكاح أنه لا ضمان عليه لانه غرور بالقول إلا أن يتولى فعل ما أفتى به فيضمن، وذكر في أوائل كتابه عن الشعبي أنه يضمن.

ثم ذكر الهلالي خلاصة الأقوال في هذه المسألة بقوله فتحصل أن المفتي المنتصب لذلك يضمن، ولعل ابن رشد لا يخالف فيه، لأن هذا يحكم بفتواه فهو كالشاهد يرجع عن الشهادة، وأما غير المنتصب ففيه قولان لابن رشد والمازري[257].

وأما الأصل الذي بني عليه ضمان المفتي فيرجع إلى قاعدتين

الأولى قياسه على غرم الشاهد إذا ظهر خطؤه في الشهادة بعد الحكم بها[258].

وهذا في حق المفتي الأهل للفتوى إذا قصر فيها.

الثانية قياس ضمان المفتي غير الأهل لذلك، على ضمان المتطبب وهو الطبيب الجاهل، لقوله ﷺ

«من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن»[259].

---

(256) تقول القاعدة الفقهية «والمفرط أولى بالخسارة» ومن صور تقصيره هنا أن يخالف مثلا دليلا قطعيا من كتاب أو سنة، أو إجماع الخ.

(257) نور البصر م 23 ص 8 وما يليها.

(258) انظر في ذلك اعلام الموقعين ج 4 ص 226.

(259) رواه أبو داود والنسائي.

وبناء على ذلك فإن الفتوى مسؤولية كبرى، وأمانة عظمى يجب الا يتحملها إلا من كان أهلا لها، ومن تحملها وهو كذلك، يجب أن يتثبت فيها ويكون تثبت المفتي هنا في أمرين :

أ ـــ فهم الواقع على حقيقته، ومراعاة أحوال الناس الخاصة، والعامة، فلا يفتي فيما يترتب عليه ضرر، كما ينظر إلى مآل الافعال، وسد الذرائع في جميع الاحوال.

فقد نقل الامام النووي عن الصيمري أنه إذا رأى المفتي المصلحة أن يفتي العامي بما فيه تغليظ، وهو مما لا يعتقد ظاهره، ولو فيه تأويل، جاز ذلك زجرا له كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن توبة القاتل فقال لا توبة له، وسأله آخر فقال له توبة، ثم قال : أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مستكينا قد قتل فلم أقنطه[260].

ولذلك يطلب من المفتي ملاحظة ما يجري حوله، وقرائن الاقوال والافعال، حتى يصادف الصواب في فتواه.

وكذلك لو استفتى في فتنة واقعة بين فريقين من المسلمين فلا يفتي بجواز مقاتلة فئة دون فئة حتى يتعرف على الأسباب، وينظر إلى أصل الفتنة ومآلها، والدخول بمحاولة الصلح[261]، ويوازن بين ماتؤدي إليه إراقة الدماء، وبين السبب القريب الذي يشكل ما تبنى عليه الفتوى.

فمراعاة كل ذلك مما يبرىء ذمة المفتي.

ب ـــ التمكن من أدلة الفتوى، ومعرفة الأحكام، لأن أساس الفتوى هو الادلة، وكما ذكر اللقاني أن الفتيا بغير مستند باطلة اجماعا، وحرام على قائلها، ومعتقدها[262].

وأن كل من أفتى بغير قاعدة يؤدب.

والفتوى بغير علم سبب للضلال والإضلال كما أخبر به عليه الصلاة والسلام بقوله «إن الله تعالى لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالم، اتخذ الناس رؤساء جهالا فسئلوا، فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا»[263].

---

(260) المجموع المهذب ج 1 ص 82.

(261) قال تعالى : ﴿وإن طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء إلى امر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين، إنما المومنون إخوة، فأصلحوا بين أخويكم، واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾ الحجرات/ 9 ـــ 10.

(262) منار أصول الفتوى ص 105.

(263) رواه البخاري في كتاب العلم، ومسلم في نفس الكتاب أيضا.

الفصل الثالث

المستفتي

إذا كان المفتي ركنا من أركان الفتوى المعتمدة، لأنه يربط الواقعة المستفتى فيها بدليلها، فإن المستفتي هو الذي يثير الفتوى في بدايتها، والمفتي من بعده هو المحرك لها بالنظر فيها، وإيجاد الحل المناسب لكل حادثة.

والمستفتي غالبا ما يجهل حكم الامر المستفتي فيه، إذ قد يكون هذا المستفتي من طائفة العوام الذين يجهلون الاحكام بالمرة، فيسأل عن حكم ما نزل به.

وقد يكون من العلماء، لكنه قد لا يعلم حكم واقعة ما، فيسأل من يعلمها من غيره من العلماء، ولا ضير في ذلك، فليس هناك من يحيط بمعرفة الاحكام كلها، وهذا إمام المذهب مالك بن أنس رحمه الله، كان يستفتيه الناس فيقول في كثير من المسائل لا أدري.

وعملا بتجزؤ الاجتهاد، فقد يجتهد في العلم بحكم مسألة، وقد لا يستطيع ذلك في أخرى.

والاستفتاء يتعلق بأمر مستفتى فيه سواء كان واقعة أم أمرا من أمور الدين، وشؤون الحياة، لا سيما وأن الفتوى في الاسلام قائمة على أمر دياني، فالمفتي إذا أفتى بحلية شيء أو حرمته، لم يكن مستندا في فتواه تلك إلى هواه، ومشيئته، بل إلى نصوص الشرع، وهو بعمله ذلك لم يخرج عن دائرته.

والمستفتي حين يأتمر بذلك طاعة، لا ينظر إلى عين المفتي بقدر ما يلمح أمر الشرع، لأن المفتي آنذاك، قائم مقام النبي ﷺ في تبليغ الاحكام.

وهو ما أشار إليه الامام الشاطبي بعد تقريره هذا المعنى بقوله :

وعلى الجملة فالمفتي مخبر عن الله كالنبي، وموقع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي، ولذلك سُمُّوا أولى الأمر، وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى

﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، وأولي الأمر منكم﴾[1].

ولذلك كانت الفتوى بهذا الاعتبار متعددة الجوانب، متسعة المجالات، لها هيبتها وجلالها في كل زمان ومكان، لأن الدين سر خفي تعلق بالانسان، وخاصة المسلم الذي لا يحل له أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه.

---

(1) النساء / 59. وانظر الموافقات ج 4 ص 245 وما بعدها.

وسنتكلم على ما أجملناه من قول هنا عن تعريف المستفتي، والامر المستفتى فيه، وأوجه الاستفتاء وموجباته.

أولا تعريف المستفتي

جاء في المجموع للنووي أن صفة المستفتي

كل من لم يبلغ درجة المفتي، فهو فيما يسئل عنه من الأحكام الشرعية مستفت مقلد من يفتيه(2).

وجاء في منار أصول الفتوى

يجب على من حدثت له نازلة شرعية ليس عنده فيها علم، أو كان يتهم فيها أن يستفتي من عرف علمه وعدالته، ولو بإخبار الثقات العارفين إن لم يكن هناك استفاضة(3).

فالمستفتي إذن هو من نزل به أمر يستوجب معرفة حكمه الشرعي، ولا علم له به، وهو مقلد في ذلك لمن يفتيه.

وهكذا يبرز عنصران في تعريف المستفتي وهما عدم معرفة الحكم الشرعي للامر الواقع، وتقليده للمفتي الاهل في العمل بذلك الحكم.

فأما عدم معرفة الاحكام الشرعية، فلا لوم في ذلك على من لم يدركها، لأن الله سبحانه لم يكلف جميع الامة بالعلم بكل حكم شرعي، فلابد أن تكون هناك فئة عالمة، وأخرى متعلمة قال تعالى

﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾(4).

وقال سبحانه

﴿ولو ردوه إلى الرسول، وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾(5).

وأما تقليد المستفتي للمفتي في العمل بحكم شرعي فهو تقليد محمود، وهو واجب في حق العامي الصرف كمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد، من ذوي العلم المعتبر عند أكثر الائمة(6).

وذكر ابن عبد البر أن العامة لابد لها من تقليد علمائها عند النازلة تنزل بها، لأنها لا

---

(2) المجموع شرح المهذب ج 1 ص 89، وانظر أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص 157.
(3) منار أصول الفتوى ص 82.
(4) التوبة / 122.
(5) النساء / 83.
(6) بغية المقاصد ص 94.

تتبين موقع الحجة، ولا تصل بعدم الفهم إلى علم ذلك، لأن العلم درجات لا سبيل منها إلى أعلاها إلا بنيل أسفلها، وهذا هو الحائل بين العامة وبين طلب الحجة.

ثم أكد هذا المعنى بقوله

ولم تختلف العلماء أن العامة عليها تقليد علمائها، وأنهم المرادون بقول الله عز وجل ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾[7].

وأجمعوا على أن الأعمى لابد له من تقليد غيره ممن يثق بميزه بالقبلة إذا أشكلت عليه[8]، فكذلك من لا علم له، ولا بصر بمعنى ما يدين به، لابد له من تقليد عالمه.

وكذلك لم يختلف العلماء أن العامة لا يجوز لها الفتيا.

وذلك والله أعلم لجهلها بالمعاني التي منها يجوز التحليل، والتحريم، والقول في العلم[9].

وقال أبو بكر بن العربي عند قوله تعالى

﴿وإذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله، وإلى الرسول قالوا حسبنا ما وجدنا عليه آباءنا لو كان آباؤهم لا يعلمون شيئا ولا يهتدون﴾[10].

تعلق قوم بهذه الآية في ذم التقليد، وقد ذكر الله سبحانه ذم الكفار باتباعهم لآبائهم بالباطل، واقتدائهم بهم في الكفر، والمعصية، في مواضع من القرآن.

وأكد النبي ﷺ ذلك، وإنما يكون كما فسرناه في الباطل، فأما التقليد في الحق، فأصل من أصول الدين، وعصمة من عصم المسلمين يلجأ إليها الجاهل المقصر عن درك النظر.

وقد اختلف العلماء في جوازه في مسائل الاصول، فأما جوازه، بل وجوبه في مسائل الفروع فصحيح، وهو قبول قول العالم من غير معرفة بدليله، ولذلك منع العلماء أن يقال

إنا نقلد النبي ﷺ، لأنا إنما قبلنا قوله بدليل ظاهر، وأصل مقطوع به، وهو المعجزة التي ظهرت على يده موافقة لدعواه، ودالة على صدقه.

قال ابن العربي

وقد بينا أحكام التقليد ووجهه في كتب الاصول

لبابه أنه فرض على العامي إذا نزلت به نازلة أن يقصد أعلم من في زمانه، وبلده فيسأله عن نازلته، فيمتثل فيها فتواه، وعليه الاجتهاد في معرفة أعلم أهل وقته بالبحث عن ذلك، حتى يتصل له الحديث بذلك، ويقع عليه الاتفاق من الأكثر من الناس، وعلى العالم أيضا

---

(7) النحل / 93.

(8) ومن ذلك تقليد ما يشير به الطبيب في اختصاصه على المريض.

(9) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 140.

(10) المائدة / 104.

فرض أن يقلد عالما مثله في نازلة خفي عليه فيها وجه الدليل والنظر، وأراد أن يردد فيها الفكر، حتى يقف على المطلوب، فضاق الوقت عن ذلك، وخيف على العبادة أن تفوت، أو الحكم أن يذهب[11].

ومرتبة التقليد هذه ــ وهو أن يستند الاخذ بقول لِعَلامَةٍ في القائل لعلمه وصلاحه ــ تسمى اتباعا، وتسمى أيضا اقتداء[12].

وهذه المرتبة تخالف مرتبة التقليد المذموم وهو أخذ القول من غير استناد لعلامة في القائل، ولا وجه في المقول[13].

وقال ابن خويز منداد البصري المالكي :

الاتباع ما ثبتت عليه حجة، وكل من أوجب عليك الدليل اتباعه، فأنت متبعه، والاتباع في دين الله متبوع.

والتقليد الرجوع إلى قول لا حجة لقائله عليه، والتقليد في الشريعة ممنوع[14].

ويدخل في حكم المستفتي المفتي المجتهد إذا استفتى غيره من المفتين المؤهلين للفتوى فيما لا يعلمه في مسألة من المسائل كما ذكره ابن العربي آنفا، فهو في تلك المسألة مستفت، ومقلد فيها لغيره، ولا لوم عليه.

قال ابن قيم الجوزية : ولا ينافي اجتهاده تقليده لغيره احيانا، فلا تجد أحدا من الأئمة الا وهو مقلد من هو أعلم منه في بعض الاحكام، وقد قال الشافعي رحمه الله ورضي عنه في موضع من الحج : قلته تقليدا لعطاء[15].

مقارنة بين المستفتي والمفتي :

بالرغم من أن للمفتي دور المتلقي المجيب، وللمستفتي دور الملقي السائل، فإنهما يتفقان في بعض الجوانب، كما يفترقان في بعضها الآخر، ويتجلى ذلك فيما يلي :

أ ــ يشترط في المفتي العلم، والعدالة، والبلوغ، ولا يشترط ذلك في المستفتي.

ب ــ يلتقي المفتي والمستفتي في عدم اشتراط الذكورة، والحرية.

ج ــ للمفتين طبقات لا يوجد مثلها في المستفتين.

د ــ مايتناوله الافتاء من مجالات، يتناوله الاستفتاء.

---

(11) أحكام القرآن ج 2 ص 701.

(12) قواعد التصوف للشيخ زروق (قاعدة 41) ص 32.

(13) قواعد التصوف للشيخ زروق (قاعدة 41) ص 32.

(14) بغية المقاصد ص 101.

(15) اعلام الموقعين ج 4 ص 212.

وأشار الامام ابن قيم الجوزية إلى أوجه أخرى للاستفتاء وذلك أن المفتي إذا سئل مسألة
ـ فإما أن يكون قصد السائل فيها معرفة حكم الله ورسوله ليس إلا

ـ وإما أن يكون قصده معرفة ما قاله الامام الذي شهر المفتي نفسه بأتباعه وتقليده غيره من الأئمة.

ـ وإما أن يكون مقصوده معرفة ما ترجح عند ذلك المفتي، وما يعتقده فيها لاعتقاده علمه، ودينه، وأمانته، فهو يرضى تقليده هو، وليس له غرض في قول إمام بعينه[22].

وإذا كان الاستفتاء أو السؤال قد يحصل فيما له فائدة، ويكون مطلوبا شرعا من باب العلم بالاحكام الشرعية، والعمل بها، والانتفاع بكل ذلك، فهناك مواطن يكره السؤال عنها ذكر منها الامام الشاطبي عشرة مواضع

أحدها السؤال عما لا ينفع في الدين، كسؤال عبدالله بن حذافة من أبي، وروى في التفسير أنه عليه الصلاة والسلام سئل ما بال الهلال يبدو رقيقا كالخيط، ثم لا يزال ينمو حتى يصير بدرا، ثم ينقص إلى أن يصير كما كان ؟ فأنزل الله ﴿يسألونك عن الاهلة﴾ الآية، فإنما أجيب بما فيه من منافع الدين.

والثاني أن يسأل بعدما بلغ من العلم حاجته، كما سأل الرجل عن الحج أكل عام، مع أن قوله تعالى

﴿ولله على الناس حج البيت﴾ قاض بظاهره أنه للابد، لإطلاقه، ومثله سؤال بني اسرائيل بعد قوله

﴿ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾.

والثالث السؤال من غير احتياج إليه في الوقت، وكأن هذا ـ والله أعلم ـ خاص بما لم ينزل فيه حكم، وعليه يدل قوله (عليه السلام) «ذروني ما تركتم»، وقوله «وسكت عن أشياء رحمة لكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها».

والرابع أن يسأل عن صعاب المسائل وشرارها، كما جاء في النهي عن الاغلوطات.

والخامس أن يسأل عن علة الحكم، وهو من قبيل التعبدات التي لا يعقل لها معنى، السائل ممن لا يليق به ذلك السؤال، كما في حديث قضاء الصوم دون الصلاة.

والسادس : أن يبلغ بالسؤال إلى حد التكلف والتعمق، وعلى ذلك يدل قوله تعالى ﴿قل ما أسألكم عليه من أجر، وما أنا من المتكلفين﴾، ولما سأل الرجل يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع ؟ قال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لاتخبرنا، فانا نرد على السباع وترد علينا.

والسابع أن يظهر من السؤال معارضة الكتاب والسنة بالرأي، ولذلك قال سعيد أعراقي

---

(22) اعلام الموقعين ج 4 ص 176.

أنت ؟ وقيل لمالك بن أنس : الرجل يكون عالما بالسنة أيجادل عنها ؟ قال لا، ولكن يخبر بالسنة، فإن قبلت منه والا سكت.

والثامن : السؤال عن المتشابهات، وعلى ذلك يدل قوله تعالى : ﴿فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه﴾ الآية.

وعن عمر بن عبد العزيز : من جعل دينه عرضا للخصومات أسرع التنقل.

ومن ذلك : سؤال من سأل مالكا عن الاستواء، فقال الاستواء معلوم، والكيفية مجهولة، والسؤال عنه بدعة.

والتاسع : السؤال عما شجر بين السلف الصالح، وقد سئل عمر بن عبد العزيز عن قتال أهل صفين، فقال : تلك دماء كف الله عنها يدي، فلا أحب أن يلطخ بها لساني.

والعاشر : سؤال التعنت، والإفحام وطلب الغلبة في الخصام، وفي القرآن في ذم نحو هذا : ﴿ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام﴾. وقال : ﴿بل هم قوم خصمون﴾، وفي الحديث : «أبغض الرجال إلى الله الالد الخصم».

قال الامام الشاطبي :

هذه جملة من المواضع التي يكره السؤال فيها : يقاس عليها ما سواها، وليس النهي فيها واحدا، بل فيها ما تشتد كراهته، ومنها ما يخف، ومنها ما يحرم، ومنها ما يكون محل اجتهاد[20].

---

(23) الموافقات ج 4 ص 319 وما يليها.

البَابُ الثالث

الأدلة المفتى بها

تقديم

الدليل[1] هو عمدة الفتوى، إذ المفتي لايمكنه أن يصدر أي فتوى دون أن يربطها بالدليل الشرعي المناسب لها، وهو ماعبر عنه الإمام الشاطبي بقوله كل دليل شرعي فمبني على مقدمتين «إحداهما» راجعة إلى تحقيق مناط الحكم. «والأخرى» ترجع إلى نفس الحكم الشرعي.[2]

والمقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها[3].

بل جمال الفتوى، وروحها هو الدليل كما ذكر ابن قيم الجوزية[4].

فالمفتي حين يدرس الواقعة التي استفتي فيها يحاول أن يجد لها الحل من خلال المنصوص عليه من الأدلة الشرعية، وخاصة من أدلة المذهب الذي ينطلق منه في الاجتهاد والفتوى.

كما أنه لابد من النظر أولا إلى الأقوال المعتمدة في المذهب، ومعرفة مراتبها، وطرق الترجيح بينها، وإدراك معنى التخريج وشروطه.

وسنبحث هذا الباب ضمن الفصلين الآتيين

الفصل الأول أدلة المذهب العامة

الفصل الثاني أدلة المذهب الخاصة.

(1) الدليل في اللغة هو المرشد إلى المطلوب، وفي الاصطلاح عرفه ابن السبكي في جمع الجوامع بقوله «والدليل مايمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري» انظر تحليل ذلك حاشية بناني على المحلي ج 1 ص 124 وما يليها.

(2) الموافقات ج 3 ص 43.

(3) المرجع السابق ج 3 ص 33.

(4) إعلام الموقعين ج 4 ص 260.

الفصل الأول
أدلة المذهب العامة

تمهيد

الشرع مبني على النقل في الدرجة الأولى، وعلى العقل في المرتبة الثانية.

والعقل لايعمل إلا في دائرة النقل، فهو يستلهم منه الحكم الشرعي المناسب للعقل الإنساني، مادام الشرع نفسه أذن في هذا العمل الذي يسمى اجتهادا.

يقول الإمام الشاطبي

الأدلة الشرعية ضربان

«أحدهما» مايرجع إلى النقل المحض.

«والثاني» مايرجع إلى الرأي المحض.

وهذه القسمة هي بالنسبة إلى أصول الأدلة، وإلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر، لأن الاستدلال بالمنقولات لابد فيه من النظر، كما أن الرأي لايعتبر شرعا إلا إذا استند إلى النقل(5)

والمذهب المالكي كالمذاهب الإسلامية الأخرى، فرع من دوحة الشريعة الغراء، إذ مايسري على الأصل يسري على الفرع.

وإذا كان معنى المذهب هو الطريقة في الاجتهاد، فإن الاجتهاد هذا مرتبط بأصول معلومة.

وقد اجتمعت في هذا المذهب أصول الشريعة كلها سواء كانت راجعة إلى النقل أو العقل.

إذ أن أدلة المذهب المالكي متنوعة مستقاة من طريقة الإمام مالك في الاستنباط استفادها تلامذته من خلال مؤلفاته، ورسائله، وفتاويه حاصرين بذلك الأصول التي يعتمد عليها في اجتهاده واستدلاله.

وقد بين ذلك القاضي عياض في المدارك بقوله وترتيبه (أي الاجتهاد) على مايوجبه العقل ويشهد له الشرع(6)

---

(5) الموافقات ج 3 ص 41.

(6) انظر في شأن ترتيب هذه الأدلة أيضا، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي ص 113 وكذلك المحصول لأبي بكر بن العربي ج 3 ص 285. رسالة دكتوراه بدار الحديث الحسنية.

تقديم كتاب الله تعالى على ترتيب وضوح أدلته، من نصوصه، ثم ظواهره، ثم مفهوماته.

ثم كذلك بسنة رسول الله ﷺ على ترتيب متواترها، ومشهورها وآحادها.

ثم ترتيب نصوصها، وظواهرها، ومفهومها، على ماتقدم في الكتاب.

ثم الاجماع عند عدم الكتاب ومتواتر السنة.

وبعد ذلك ــ عند عدم هذه الأصول ــ القياس عليهما، والاستنباط منها، إذ كتاب الله مقطوع به.

وكذلك ماتواتر من سنة نبيه ﷺ.

وكذلك النص المقطوع به، فوجب تقديم ذلك كله. ثم الظواهر، ثم المفهوم منها، لدخول الاحتمال في معناه.

ثم أخبار الآحاد يجب العمل بها والرجوع إليها عند عدم الكتاب والتواتر، وهي مقدمة على القياس، لإجماع الصحابة على الفصلين، وتركهم نظر أنفسهم متى بلغهم خبر ثقة عن النبي ﷺ، وامتثالهم دون خلاف منهم في ذلك.

ثم القياس أخيرا، إذ إنما يلجأ إليه عند عدم هذه الأصول في النازلة، فيستنبط من دليلها، ويعتبر الاشباه منها على مامضى عليه عمل الصحابة ومن بعدهم من السلف المرضيين، وعلم من مذهبهم أجمعين.

وأنت إذا نظرت لأول وهلة منازع هؤلاء الأئمة، وتقرير مآخذهم في الفقه، والاجتهاد في الشرع، وجدت مالكا ــ رحمه الله تعالى ــ ناهجا في هذه الأصول مناهجها. مرتبا لها مراتبها ومدارجها، مقدما كتاب الله، ومرتبا له على الآثار، ثم مقدما لها على القياس والاعتبار، تاركا منها لما لم يتحمله عنده الثقات العارفون بما تحملوه، أو ماوجد الجمهور والجم الغفير من أهل المدينة قد عملوا بغيره وخالفوه، ولايلتفت إلى من تأول عليه بظنه في هذا الوجه سوء التأويل، وقوله مالا يقوله بل مايصرح أنه من الأباطيل، ثم كان من وقوفه عن المشكلات وتحريه عن الكلام في المعوصات، ماسلك به سبيل السلف الصالحين.

وكان يرجح الاتباع، ويكره الابتداع والخروج عن سنن الماضين(7).

وقد أحصى الشيخ التسولي في شرحه على تحفة الحكام هذه الأصول فألفيت ستة عشر أصلا وهي نص الكتاب العزيز وظاهره وهو العموم، ودليله وهو مفهوم المخالفة، ومفهومه وهو باب آخر، ومراده مفهوم الموافقة.

وتنبيه وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى ﴿فإنه رجس أو فسق﴾ الآية.

ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة فهي عشرة، والحادي عشر الاجماع، والثاني عشر

---

(7) ترتيب المدارك ج 1، ص 87 وما يليها م.س.

ـــ الفرع الثاني : السنة
ـــ الفرع الثالث : عمل أهل المدينة.
ـــ الفرع الرابع : فتوى الصحابي
ـــ الفرع الخامس : الإجماع
ـــ الفرع السادس : مراعاة الخلاف

الفرع الأول

القرآن

قال ابن عاصم في المرتقى :

أصل الأدلة القرآن ماكتب | في المصحف الذي اتباعه يجب
أنزله سبحانه على النبي | وقال فيه بلسان عربي
ففيه مافي ذلك اللسان | من الدلالة على المعاني[15]

فالقرآن سيد الأدلة وأعلاها، ولذلك اتفق الأئمة كلهم. ومنهم الإمام مالك، وبإجماع على حجية كتاب الله في المرتبة الأولى دون منازع.

قال الإمام الشاطبي :

فكتاب الله هو أصل الأصول، والغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار، ومدارك أهل الاجتهاد، وليس وراءه مرمى، لأنه كلام الله القديم (وأن إلى ربك المنتهى).

وقد قال تعالى :

﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين﴾.

وقال : ﴿مافرطنا في الكتاب من شيء﴾[16].

ويتعلق بهذا الأصل النظر إلى دلالته بعد التسليم بحجيته لأنه ثبت نقله عند الأمة بالتواتر فهو قطعي الورود.

ومن جملة ماحصل الاحتجاج به من الدلالات المتعلقة به في المذهب مايسمى بالنص، والظاهر مما يندرج تحت دلالة المنطوق[17].

وفحوى الخطاب (مفهوم الموافقة)، ودليل الخطاب وهو (مفهوم المخالفة)، ومفهوم الخطاب

---

(15) نيل السول على مرتقى الأصول ص 130. م س.

(16) الموافقات ج 3 ص 43 م س.

(17) وهو مادل عليه اللفظ في محل النطق، كدلالة الألفاظ على مسمياتها. وفي مراقي سعود :

وهو الذي اللفظ به يستعمل | معنى له في القصد قد تأصل

والعادات الموروثة، فإن أصل المصالح الذي أخد به مالك، وسيطر على فقه الرأي عنده حتى أصبح ذلك الأصل عنوانه، وميسمه الذي اتسم به يطلق العنان للفقيه المخرج على الأصول إذا لم يجد حكما في فرع مشابه، فيفتي بما يكون فيه مصلحة للناس لاتتعارض مع النص المحكم، ولاتناقض أصلا مقررا ومايكون فيه مضرة يفتي بمنعه أخذا من ذلك المبدأ المحكم الذي تشهد له النصوص والآثار، وهو أن لاضرر ولا ضرار.[13]

وإذا كان المذهب المالكي يلتقي مع المذاهب الأخرى في أكثر الأصول، فإن انفراده بعضها ــ كعمل أهل المدينة. وإكثاره من العمل بالبعض الآخر. كالمصالح المرسلة وسد الذرائع ــ يُحدث توازناً بين الأثر والنظر مما يجعله في المرتبة الثانية أخذا بالنظر والرأي، بعد مذهب الامام أبي حنيفة.[14]

وإن كانت هذه المرتبة لاتغض من جانب أخذه بالأثر.

وحين نتناول هنا أصول المذهب العامة، لانخوض في التفاصيل الأصولية المتعلقة بكل أصل، لأن ذلك تكفلت به كتب أصول الفقه.

ومع ذلك فلابد من بيان ودراسة كل أصل من تلك الأصول، لتوضيح حجيته، وقيمتها في المذهب، وفي سبيل ذلك لابد من الاستعانة بعلم أصول الفقه.

وبناء على ذلك سيكون تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين «الأول منهما» يتعلق بالأدلة النقلية وهي نص القرآن، وظاهره وفحوى الخطاب أو مفهوم الموافقة، ودليل الخطاب أو مفهوم المخالفة، ومفهوم الخطاب وهو دلالة الاقتضاء، وتنبيه الخطاب، وهو دلالة الإيماء.

ومثل ذلك في السنة.

ثم عمل أهل المدينة، وفتوى الصحابي، والاجماع، ومراعاة الخلاف.

«وأما المبحث الثاني» من هذا الفصل فيتعلق بالأدلة العقلية وهي القياس، والاستحسان، والاستصحاب، وسد الذرائع والمصلحة المرسلة، والعرف.

المبحث الأول
الأدلة النقلية

وسنتناول في هذا المبحث الفروع الآتية

ــ الفرع الأول القرآن

(13) مالك ص 432.

(14) انظر تفصيل ذلك المذاهب الأربعة بين الاثر والنظر ضمن المحاضرات المغربيات ص 89 الفاضل بن عاشور

ـــ الفرع الثاني السنة
ـــ الفرع الثالث عمل أهل المدينة.
ـــ الفرع الرابع فتوى الصحابي
ـــ الفرع الخامس الإجماع
ـــ الفرع السادس مراعاة الخلاف

الفرع الأول
القـــرآن

قال ابن عاصم في المرتقى

أصل الأدلة القرآن ماكتب في المصحف الذي اتباعه يجب
أنزله سبحانه على النبـي وقال فيه بلسان عربي
ففيه مافي ذلك اللســان من الدلالة على المعاني[15]

فالقرآن سيد الأدلة وأعلاها، ولذلك اتفق الأئمة كلهم. ومنهم الإمام مالك. وبإجماع على حجية كتاب الله في المرتبة الأولى دون منازع.

قال الإمام الشاطبي

فكتاب الله هو أصل الأصول، والغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار، ومدارك أهل الاجتهاد، وليس وراءه مرمى، لأنه كلام الله القديم (وأن إلى ربك المنتهى).

وقد قال تعالى

﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين﴾
وقال ﴿مافرطنا في الكتاب من شيء﴾[16].

ويتعلق بهذا الأصل النظر إلى دلالته بعد التسليم بحجيته لأنه ثبت نقله عند الأمة بالتواتر فهو قطعي الورود.

ومن جملة ماحصل الاحتجاج به من الدلالات المتعلقة به في المذهب مايسمى بالنص، والظاهر مما يندرج تحت دلالة المنطوق[17].

وفحوى الخطاب (مفهوم الموافقة)، ودليل الخطاب وهو (مفهوم المخالفة)، ومفهوم الخطاب

---

(15) نيل السول على مرتقى الأصول ص 130. م س.

(16) الموافقات ج 3 ص 43 م س.

(17) وهو مادل عليه اللفظ في محل النطق، كدلالة الألفاظ على مسمياتها. وفي مراقي السعود
معنى له في القصد قد تأصل وهو الذي اللفظ به يحتمل

وتنبيهه، مما يدخل في دائرة المفهوم[18] على خلاف عند الأصوليين في دخول الدلالتين الاخريتين.

أولا النـــص

النص لغة مشتق من النص في السير، وهو أرفع السير كما أنه في الاصطلاح أرفع المبين[19]

وقال بعضهم أنه مأخوذ من منصة العروس لظهورها وجلائها.[20]

وفي الاصطلاح عرف بعدة تعاريف

منها مارفع في بيانه إلى أبعد غاياته.

ومنها بأنه اللفظ الذي لايحتمل إلا معنى واحدا[21] وهو المشهور عند الأصوليين، وقيل هو الذي لايقبل الاعتراض إلا من غير جهة دلالته على ماهو نص فيه.[22]

وقيل هو الصريح، وهو اللفظ الذي يدل معناه دلالة قطعية بحيث لايقبل التأويل[23].

قال الباجي وهذا غير صحيح، لأنه ليس من شرط النص ألا يحتمل التأويل من جميع الوجوه، وإنما من شرطه ألا يحتمل التأويل من وجه ما، فيكون نصا من ذلك الوجه، وإن كان عاما أو ظاهرا أو مجملا من وجه آخر.

وذلك نحو قوله تعالى ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾[24]

فهذا نص في الأربعة الأشهر وفي العشر وعام في الأزواج، فهذا النص إذا وجد وجب المصير إليه والعمل به إلا أن نجد ناسخا أو معارضا.[25]

كما يطلق النص عند الفقهاء على مادل على حكم شرعي من كتاب أو سنة سواء كانت دلالته نصا أو ظاهرا.[26]

---

(18) وهو مادل عليه اللفظ لا في محل النطق، وينقسم إلى قسمين كما هو معلوم : مفهوم موافقة، ومفهوم مخالفة وسيأتي تفصيل ذلك في محله.

(19) إحكام الفصول ص 172 م س.

(20) كتاب الحدود في الأصول ص 43. للباجي تحقيق د. نزيه حماد ط 1 عام 1392 ــ 1973 مؤسسة الزعبي.

(21) المرجع السابق ص 43 وانظر مفتاح الأصول ص 54. جاء في جمع الجوامع وهذا نص إن أفاد معنى لايحتمل غيره كزيد. وانظر تقريب الوصول ص 85 لابن جزي.

(22) مفتاح الأصول ص 55.

(23) إحكام الفصول ص 189 وانظر منار السالك إلى مذهب الإمام مالك ص 15 م س.

(24) البقرة / 232.

(25) إحكام الفصول ص 189 وما يليها م س.

(26) شرح الحطاب على الورقات ص 112 المطبعة التونسية عام 1351.

أو كثرت سمي ذلك اللفظ ظاهرا بالنسبة إلى ذلك المعنى، كالعموم بالنسبة إلى الاستغراق، فإن اللفظ ظاهر فيه دون الخصوص[37].

وذكر الشيخ محمد أبو زهرة أن الإمام الشاطبي ــ وهو من المالكية ــ ينحو نحو الحنفية في اعتبار العام قطعيا فيما يدل عليه بأصل وضعه في الاستعمال، وأن الحكم بأنه ظني، وعدم الحكم بأنه قطعي توهين لأدلة الشرع، وإبطال للكليات القرآنية.

وعدم الأخذ بها إلا بنوع من التساهل وتحسين الظن[38].

وفي ذلك قال الإمام الشاطبي:

إنهم اختلفوا في العام إذا خص هل يبقى حجة أم لا؟ وهي من المسائل الخطيرة في الدين، فإن الخلاف فيها في ظاهر الأمر شنيع، لأن غالب الأدلة الشرعية وعمدتها هي العموميات، فإذا عدت من المسائل المختلف فيها بناء على ماقالوه أيضا من أن جميع العمومات أو غالبها مخصص، صار معظم الشريعة مختلفا فيها هل هو حجة أم لا؟ ومثل ذلك يلفى في المطلقات فانظر فيه، فإذا عرضت المسألة على هذا الأصل المذكور لم يبق الاشكال المحظور، وصارت العمومات حجة على كل قول.

ولقد أدى إشكال هذا الموضع إلى شناعة أخرى، وهي أن عمومات القرآن ليس فيها ماهو معتد به في حقيقته من العموم، وإن قيل بأنه حجة بعد التخصيص، وفيه مايقتضي إبطال الكليات القرآنية، وإسقاط الاستدلال به جملة، إلا بجهة من التساهل وتحسين الظن، لا على تحقيق النظر والقطع بالحكم.

وفي هذا إذا تؤمل، توهين الأدلة الشرعية، وتضعيف الاستناد إليها.

وربما نقلوا في الحجة لهذا الوضع عن ابن العباس أنه قال: ليس في القرآن عام إلا هو مخصص، إلا قوله تعالى: ﴿والله بكل شيء عليم﴾ وجمع ذلك مخالف لكلام العرب، ومخالف لما كان عليه السلف الصالح من القطع بعموماته التي فهموها تحقيقا، بحسب قصد العرب في اللسان، وبحسب قصد الشارع في موارد الأحكام.

وأيضا فمن المعلوم أن النبي ﷺ بعث بجوامع الكلم، واختصر له الكلام اختصارا على وجه هو أبلغ مايكون، وأقرب مايمكن في التحصيل ورأس هذه الجوامع في التعبير العمومات، فإنها فرض أنها ليست بموجودة في القرآن جوامع، بل على وجه تفتقر فيه إلى مخصصات ومقيدات وأمور أخرى، فقد خرجت تلك العمومات عن أن تكون جوامع مختصرة.

ومانقل عن ابن العباس إن ثبت من طريق صحيح فيحتمل التأويل.

فالحق في صيغ العموم إذا وردت أنها على عمومها في الأصل الاستعمالي، بحيث يفهم

---

(37) شرح التنقيح ص 37 م س.

(38) مالك ص 267.

و هو الذي يحتمل معنيين وهو راجح في أحدهما.[32]

وعرفه الباجي بأنه

المعنى الذي يسبق إلى فهم السامع من المعاني التي يحتملها اللفظ ومعنى ذلك أن يكون اللفظ يحتمل معنيين فزائدا، إلا أنه يكون في بعضها أظهر منه في سائرها، إما لعرف استعمال في لغة، أو شرع، أو صناعة.

ولأن اللفظ موضوع له، وقد يستعمل في غيره، فإذا ورد على السامع سبق إلى فهمه أن المراد به ماهو أظهر فيه[33]

وفي مرتقى الأصول

والظاهر الذي مرجحا بدا   وعكسه مؤول إن عضدا

الأمر والنهي من الظاهر

ويدخل تحت مدلول الظاهر الأوامر والنواهي،[34] لأن الأولى دائرة بين الوجوب والندب والوجوب أظهر فيها من الندب، إلا بقرينة تصرفها عن الوجوب، والثانية دائرة بين التحريم والكراهة، والتحريم أظهر فيها من الكراهة إلا بقرينة تصرفها عن التحريم.

دلالة العام من الظاهر

كما يدخل تحت دلالة الظاهر العام[35] لأنه يحتمل الخصوص، ولذلك فدلالة العام في المذهب دلالة ظنية خلافا للحنفية فدلالته قطعية.

وإلى هذا أشار صاحب مراقي السعود بقوله

وهو على فرد يدل حتما   وفهم الاستغراق ليس جزما
بل هو عند الجل بالرجحان   والقطع فيه مذهب النعمان[36]

وأشار القرافي في شرح التنقيح إلى أن اللفظ متى رجع في احتمال من الاحتمالات قلت

(32) مفتاح الوصول ص 54 وانظر أسباب اتضاح الدلالة التي تجعل الظاهر راجحا نفس المرجع ص 57 وقد عد منها الحقيقة ويقابلها المجاز، والانفراد في الوضع ويقابله الاشتراك، والتباين ويقابله الترادف، والاستقلال ويقابله الاضمار، والتأسيس ويقابله التأكيد إلخ... ومنها العموم، والاطلاق.

(33) الحدود في الأصول للباجي ص 43 م س، وعرفه جمع الجوامع بقوله الظاهر مادل دلالة ظنية.

(34) أحكام الفصول للباجي ص 190 م س.

(35) عرف ابن السبكي العام في جمع الجوامع بقوله لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر. وفي مرتقى الأصول
معنى العموم مابه اللفظ شمل   مدلوله بكل لفظ يشتمل
وفي مراقي السعود
ما استغرق الصالح دفعة بلا   حصر من اللفظ كعشر مثلا
وله أدوات يستفاد منها ذلك ككل، وجميع، واسم الجمع المعرف بأل، أو الاضافة إلخ... انظر كتب الأصول.

(36) انظر نشر البنود ج 1 ص 211 م س.

أو كثرت سمي ذلك اللفظ ظاهرا بالنسبة إلى ذلك المعنى، كالعموم بالنسبة إلى الاستغراق، فإن اللفظ ظاهر فيه دون الخصوص[37]

وذكر الشيخ محمد أبو زهرة أن الإمام الشاطبي ــ وهو من المالكية ــ نحو نحو الحنفية في اعتبار العام قطعيا فيما يدل عليه بأصل وضعه في الاستعمال، وأن الحكم بأنه ظني، وعدم الحكم بأنه قطعي توهين لأدلة الشرع، وإبطال للكليات القرآنية.

وعدم الأخذ بها إلا بنوع من التساهل وتحسين الظن[38]

وفي ذلك قال الإمام الشاطبي

إنهم اختلفوا في العام إذا خص هل يبقى حجة أم لا ؟ وهي من المسائل الخطيرة في الدين، فإن الخلاف فيها في ظاهر الأمر شنيع، لأن غالب الأدلة الشرعية وعمدتها هي العموميات، فإذا عدت من المسائل المختلف فيها بناء على ماقالوه أيضا من أن جميع العمومات أو غالبها مخصص، صار معظم الشريعة مختلفا فيها هل هو حجة أم لا ؟ ومثل ذلك يلقى في المطلقات فانظر فيه، فإذا عرضت المسألة على هذا الأصل المذكور لم يبق الاشكال المحظور، وصارت العمومات حجة على كل قول.

ولقد أدى إشكال هذا الموضع إلى شناعة أخرى، وهي أن عمومات القرآن ليس فيها ماهو معتد به في حقيقته من العموم، وإن قيل بأنه حجة بعد التخصيص، وفيه مايقتضي إبطال الكليات القرآنية، وإسقاط الاستدلال به جملة، إلا بجهة من التساهل وتحسين الظن، لا على تحقيق النظر والقطع بالحكم.

وفي هذا إذا تؤمل، توهين الأدلة الشرعية، وتضعيف الاستدلال

وربما نقلوا في الحجة لهذا الوضع عن ابن العباس أنه قال ليس في القرآن علم إلا هو مخصص، إلا قوله تعالى ﴿والله بكل شيء عليم﴾ وجميع ذلك مخالف لكلام العرب، ومخالف لما كان عليه السلف الصالح من القطع بعموماته التي فهموها تحقيقا، بحسب قصد العرب في اللسان، وبحسب قصد الشارع في موارد الأحكام.

وأيضا فمن المعلوم أن النبي ﷺ بعث بجوامع الكلم، واختصر له الكلام اختصارا على وجه هو أبلغ مايكون، وأقرب مايمكن في التحصيل ورأس هذه الجوامع في التعبير العمومات، فإنها فرض أنها ليست بموجودة في القرآن جوامع، بل على وجه تفتقر فيه إلى مخصصات ومقيدات وأمور أخرى، فقد خرجت تلك العمومات عن أن تكون جوامع مختصرة.

ومانقل عن ابن العباس إن ثبت من طريق صحيح فيحتمل التأويل.

فالحق في صيغ العموم إذا وردت أنها على عمومها في الأصل الاستعمالي، بحيث يفهم

(37) شرح التنقيح ص 37 م س.

(38) مالك ص 267.

محل سومها العربي الفَهِمُ المطلع على مقاصد الشرع، فثبت أن هذا البحث ينبني عليه فقه كثير، وعلم جميل[39].

ود رد الشيخ عبد الله دراز في تقريره على الموافقات على الإمام الشاطبي في هذه المسألة من أنه لابد من مراعاة المخصص للعام بأنواعه سواء كانت حسية أم عقلية وفي ذلك يقول وعليه فالمقدار الذي يتناوله العام المقصود للشارع لايختلف على رأيه ورأي الأصوليين، والاعداد بالعمومات القرآنية فيما أراده منها القرآن واحد، متى درجنا على القول بالحجية في الباقي الذي بالغ عليه، والقرائن العقلية والحسية وغيرهما مما يسميه هو كبيان للمجمل، ويسمونه هم مخصصا لابد منها عند الطرفين، فإنا إذا قلنا لايعمل بالعام إلا بعد الاستقصاء عن المخصص فكذلك نقول لايعمل بالمجمل إلا بعد التحقق من المبين، فأين هو إبطال الكليات القرآنية وإسقاط الاستدلال بها إلا على جهة التساهل وتحسين الظن على رأيهم، وعدم ذلك على رأيه ؟ مع أن المقدار الذي يتناوله العام واحد بعد التخصيص أو بعد البيان.[40]

وإذا كان العرب زمن الرسالة قد عملوا بالعام قبل البحث عن الخاص[41]. فذلك ناشىء عن ظروف الوحي وتأسيس التشريع ولذلك قال ابن السبكي في جمع الجوامع ويتمسك بالعام في حياة النبي ﷺ قبل البحث عن المخصص وكذا بعد الوفاة خلافا لابن سريج وثالثها إن ضاق الوقت ثم يكفي في البحث الظن خلافا للقاضي[42].

أما بعد كمال الشريعة واستقرار النصوص فلابد من مراعاة البحث عن المخصص فإن وجد عملنا به وخصصنا به العام وحينذاك يقال إن دلالة العام ظنية، فإن لم نجد بقى العام على عمومه ورجع إلى القطعية.

وهكذا يتبين أن الخلاف في هذه المسألة لفظي كما يقال.

والحق في هذه المسألة مابينه القاضي أبو الحسن علي بن القصار في المقدمة الأصولية معللا مذهب مالك في ذلك بقوله من مذهب مالك رحمه الله القول بالعموم وقد نص عليه في كتبه وفي مسائله، حيث يقول محتجا لايجابه اللعان بين كل زوجين، لعموم إيجاب الله عز وجل ذلك بين الأزواج، وكذلك قال وقد سئل عن عدة الصغيرة من الوفاة، فاحتج

---

(39) الموافقات ج 3 ص 289 وما يليها.

(40) الموافقات ج 3 ص 290 وما يليها.

(41) كما في قوله تعالى ﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم﴾ الأنعام / 82.
وحتى فسر لهم الرسول عليه السلام الظلم بالشرك في قوله تعالى ﴿يابني لاتشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم﴾ لقمان 13 ومن ذلك مافهمه سيدنا أبو بكر رضي الله عنه من عموم قوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة قال أبو بكر يارسول الله إن أحد شقي إزاري يسترخي إلا أن أتعاهد ذلك. فقال النبي ﷺ «إنك لست ممن يصنعه خيلاء».

(42) انظر في ذلك الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع ج 2 ص 7 للشيخ حسن السيناوني م س وانظر حاشية بناني على المحلي على جمع الجوامع ج 2 ص 8. مطبعة عيسى البابي الحلبي دون تاريخ.

بقوله تعالى ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾[43].

وقد احتج لقوله إن الاعتكاف لايكون إلا في المسجد سواء كان جامعا أو غيره. بقوله تعالى

﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾[44]

قال مالك فعم الله المساجد كلها، ولم يخص مسجدا من مسجد.

وحكم هذا الباب عنده أن الخطاب إذا ورد باللفظ العام نظر، فإن وجد دليل يخص اللفظ كان مقصورا عليه، وإن لم يوجد دليل يخصه أجرى الكلام على عمومه.

ووجه ذلك أن فطرة اللسان في العام الذي وصفته احتمال الخصوص، إذ لو لم يكن محتملا لذلك لكانت سنة توجب أن يجري حكمه على جميع ما اشتمل عليه، ولو كانت عينه توجب ذلك لم يجز أن يوجد في الخطاب لفظ عام أريد به الخصوص، ولاجاز أن يقوم دليل على خصوص لفظ عام.

وفي وجود الأمر بخلاف ذلك دليل على أن عين اللفظ لاتوجب العموم، وإذا كان ذلك كذلك علم احتماله، ومتى علم أنه محتمل لم يجز الاقدام على الحكم به دون البحث والنظر في المراد به والمعنى الذي يخرج عليه، لأن الله عز وجل أمرنا باتباع كتابه وسنة رسوله، والاعتبار بهما، والرد إليهما، فذلك كله كالآية الواحدة، فلايجوز ترك شيء من ذلك مع القدرة عليه، وإذا لم يجز ذلك وجب أن ينظر ولايهجم بالتقييد قبل التأمل، كما لم يبادر بذلك في الكلام المتصل إلى أن ينتهي إلى آخره فينظر هل يتبعه استثناء أم لا ؟ فكذلك الكتاب والسنة، والأصول كلها كالآية الواحدة، ولايجوز أن يبادر إلى التقييد حتى يتدبر وينظر، فإن وجدنا دليلا يخص حملنا الخطاب عليه، وإن لم نجد فقد حصل الأمر والمراد به التقييد، وإنما جعلت الأسماء دليل على المسميات، وقد ورد اللفظ مشتملا على مسميات، فليس بعضها أولى من بعض، فيقدم عليه فهو على عمومه، والحكم جار على جميع ما انطوى عليه، لأن قضية العقول : أن كل متساويين فحكمهما واحد من حيث تساويا إلا بأن يخص أحدهما معنى يوجب إفراده عن صاحبه، فإذا عدم دليل الافراد، فلا حكم إلا التسوية، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر، وإذا كان هكذا صح ماقلناه في العموم والخصوص[45]

وهذا التعليل هو الذي أبده أبو الوليد الباجي في إحكام الفصول حيث ذكر أن اللفظ العام إذا ورد وجب النظر فيه، فإذا غلب على الظن تعريه من القرائن حمل على عمومه، ولايحكم بذلك قبل النظر فيه، ولا قبل أن يغلب على الظن تعريه من قرائن التخصيص، هذا

(43) البقرة / 234.

(44) البقرة / 187.

(45) المقدمة في أصول الفقه ص 9 لابن القصار، مخطوط خاص.

الظاهر من قول أصحاب الأصول والفقهاء، وقال أبو بكر الصيرفي (يحمل على العموم بوروده).

والدليل على مانقوله أن الذي أقتضى العموم تجرد هذه الصيغة عما يخصها، لأنها إذا وردت غير متجردة من دلائل التخصيص لم تقتض العموم، ولانعلم تجردها عما يخصها إلا بالنظر، ولايجوز اعتقاد عمومها قبل النظر والبحث، يدل على ذلك أن الشهادة لما كانت بينة عند التجرد من الفسق لم يحكم بكونها بينة قبل البحث عن حالها، فكذلك هاهنا.[46]

ومما يلاحظ أن العام ظاهر في جميع أفراده، لكنه قطعي في أقل الجمع.[47] أي أن دلالة العام على أقل الجمع قطعية وعلى كل فرد بخصوصه ظنية لاحتماله الخصوص وإن لم يظهر مخصص وأقل الجمع مختلف فيه[48] قيل ثلاثة، وقيل اثنان وهو مذهب زيد، وعلي، وعثمان، وابن مسعود ولذلك حجبوا الأم من الثلث إلى السدس بالأخوين فأكثر.

وفي المذهب تردد بين الثلاثة والاثنين[49] وقد أشار إليه القرافي في شرح التنقيح[50].

وجاء في فتح الودود أن العام يدل على فرد واحد دلالة قطعية، وفي غيره دلالة ظنية. وفي ذلك يقول صاحب المراقي

وهو على فرد يدل حتما وفهم الاستغراق ليس جزما

أي أن العام ليست دلالته على كل فرد من أفراده دلالة قطعية بل هو أمر راجح أي مظنون لأن ألفاظه ظواهر فلا تدل على القطع إلا بالقرائن، كما أنها لاتسقط دلالتها إلا بالقرائن وهو المختار عند المالكية[51]

المطلق من الظاهر

ومما يلحق بالظاهر دلالة المطلق.

وقد عرف أبو الوليد الباجي المطلق بأنه اللفظ الواقع على صفات لم يقيد ببعضها.[52]

وعرفه الشريف أبو عبد الله التلمساني بقوله

اعلم بأن اللفظ إذا كان شائعا في جنسه يسمى مطلقا.

---

(46) إحكام الفصول للباجي ص 242 م س وانظر في هذه المسألة أيضا إجابة السائل شرح بغية الآمل ص 309 للإمام الصنعاني تحقيق حسين بن أحمد السياغي وحسن الاهدل، مؤسسة الرسالة عام 1408 — 1988.

(47) مفتاح الوصول في علم الأصول للشريف التلمساني ص 92 م س.

(48) وفي جمع الجوامع وأن أقل مسمى الجمع ثلاثة لا إثنان.

(49) المرجع السابق ص 92 وانظر أيضا المدخل إلى أصول الفقه المالكي ص 63 لمحمد عبد الغني الباجقني ط 2 — 1401.

(50) شرح التنقيح ص 233.

(51) فتح الودود ص 146 م س.

(52) الحدود في الأصول ص 47 م س.

والأصل في اللفظ المطلق بقاؤه على إطلاقه.[53]

وفي جمع الجوامع المطلق الدال على الماهية بلا قيد.

والسبب في اندراج المطلق في الظاهر، هو أنه يحتمل التقييد، وهو لايعمل به في المذهب قبل البحث عن المقيد، كالعام لايعمل به قبل البحث عن المخصص.

ثالثا فحوى الخطاب

ويطلق عليه أيضا تنبيه الخطاب كما يسمى مفهوم الموافقة. لكون المعنى المسكوت عنه موافقا للمعنى المنطوق به في الحكم، وإنما سمي بتنبيه الخطاب، لأن السامع يتنبه عند الخطاب بالمعنى المنطوق به وحده، إلى دلالة اللفظ على معنى غير مذكور في الحكم بالمساواة له فيه أو الأولوية به عنه[54]

وفي مراقي السعود

وغير منطوق هو المفهوم	منه الموافقة قل معلوم
يسمى بتنبيه الخطاب وورد	فحوى الخطاب إسما له في المعتمد
إعطاء ما للفظه المسكوتا	من باب أولى نفيا أو ثبوتا
وقيل ذا فحوى الخطاب والذي	ساوى فلحنه دعاه المحتذي

وفي مرتقى الأصول

ثم الذي فحوى الخطاب طابقه	فذلك المفهوم ذو الموافقة
وهو الذي المسكوت عنه حكمه	من جهة المنطوق باد فهمه
وقد يرى المسكوت عنه أهلا	لحكم منطوق به وأولى

ويسمى مفهوم الموافقة عند الحنفية بدلالة النص، أو القياس الجلي عند آخرين.

وينقسم إلى قسمين

1) مفهوم المساوي ويسميه بعض الأصوليين بلحن الخطاب وهو أن يكون المسكوت عنه مساويا للمنطوق به في الحكم نظرا لاتحادهما في العلة.

ومثاله قوله تعالى

---

(53) مفتاح الوصول ص 92 م س وجاء في مرتقى الأصول

المطلق المفيد للماهية	من غير قيد يقتضي وصفيه
ويكتفي بأي فرد وجدا	منه لدى الحكم بحيث وردا

(54) إيصال السالك ص 12 ومابعدها م س وعرفه الشريف التلمساني بقوله هو أن يعلم أن المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به. مفتاح الوصول ص 112 وفي مراقي الأصول

وسمي المفهوم ذا الموافقة إذ حكمه المنطوق فيه وافقه

وانظر شرح تنقيح الفصول ص 53 للقرافي ط 1 عام 1393 ــ 1973 دار الفكر بمصر.

﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا﴾.[55]

فدلالة المنطوق تحريم أكل أموال اليتامى، ودلالة المفهوم بالمساوي تحريم إحراقه وتبديده لأن ذلك مساو لأكله في التحريم، لأن العلة واحدة وهي الاتلاف في الكل.

2) مفهوم الأولى وهو أن يكون المسكوت عنه داخلا في حكم المنطوق به من باب أولى وأحرى.

ومثاله قوله تعالى ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾[56].

حيث يدخل عمل الخير الكثير في مفهوم الآية من باب أولى وأحرى، ومنه قوله تعالى ﴿ولاتقل لهما أف﴾.[57]

فيكون تحريم الضرب من باب أولى وكقوله تعالى ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾[58] فيدخل أربعة عدول من باب أولى.

وكقوله تعالى ﴿ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك، ومنهم من إن تأمنه بدينار لايؤده إليك إلا مادمت عليه قائما﴾[59] فيستفاد من الآية أن الذي يؤدي القنطار يؤدي الدينار من باب أولى، وأن الذي لايؤدي الدينار من باب أحرى لايؤدي القنطار.

وذهب الإمام الشافعي إلى أن مفهوم الموافقة من باب القياس وقد رد عليه الإمام أبو الوليد الباجي مستدلا على أن مفهوم الموافقة أصل مستقل عن القياس مستفاد من اللسان العربي، مما يقله العقل توا دون اللجوء إلى علة القياس أو غيره

وفي ذلك يقول يدل على هذا أن قوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾، يفهم منه المنع من الضرب من لايعلم القياس ولا مواقعه، ولا كيفيته ممن يفهم اللسان العربي. ولو كان ذلك من جهة القياس لما صح أن يفهمه إلا من يعلم القياس وجهة الاستنباط للعلة، وحمل الفرع على الأصل بعد الجمع بينهما لعلة مؤثرة في الحكم.

ومما يدل على ذلك أننا نجد أنفسنا عالمة عند سماع هذا اللفظ بالمنع من الضرب للوالدين، والشتم من قبل النظر والاستدلال. وتحكيم القياس والاجتهاد في العلة، فلو كان ذلك من جهة القياس لوجب ألا يقع لنا العلم بسماع الخطاب حتى يقصد استنباط العلة، وحمل الفرع على الأصل، ولما وجدنا أنفسنا عالمة بالمراد عند ورود الخطاب علمنا أن ذلك من جهة اللغة

---

(55) النساء / 10.
(56) الزلزلة / 8.
(57) الاسراء / 23.
(58) الطلاق / 2.
(59) آل عمران / 74.

دون القياس[60]

وهكذا يتبين أن دلالة مفهوم الموافقة لفظية في المذهب وذات استقلال في الدلالة على الحكم، بينما هي عند الإمام الشافعي عقلية مبنية على القياس.

وذكر الأستاذ العربي اللوه في كتابه أصول الفقه أن المذهب الأول ومنه المذهب المالكي هو الصحيح معللا ذلك بقوله

والأصح من هذا الخلاف إنما هو المذهب الأول الذي يقول إن حكم المسكوت عنه استفيد بالاستناد إلى فحوى الدلالة اللفظية، ويدل على أنه ثابت بالفحوى لا بالقياس المقيس عليه الذي هو الأصل في القياس لايكون مندرجا في الفرع المقيس وجزءا منه بالاجماع، وهذا النوع من الاستدلال قد يكون ما اعتبر أصلا فيه جزءا مما اعتبر فرعا، كما إذا قال السيد لعبده لاتعط لفلان حبة، فإنه يدل على امتناع إعطاء الدينار ومازاد عليه، والحبة المنصوصة داخلة فيه، وكذا قوله تعالى

﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره﴾[61].

فإنه يدل على رؤية مازاد على الذرة، والذرة تكون داخلة فيه، لهذا فإن كل من خالف في القياس وافق على هذا النوع من الدلالة سوى أهل الظاهر، ولو كان قياسا لما كان الأصل مندرجا في الفرع ومشمولا له[62].

رابعا دليـل الخطـاب

ويسمى أيضا مفهوم المخالفة وهو أن يشعر المسكوت عنه بمخالفته في الحكم للمنطوق به. وقد عمل به الإمام مالك والشافعي، ولم يأخذ به أبو حنيفة[63].

(60) إحكام الفصول ص 509 ومابليها.
وجاء في مراقي السعود
دلالة الوفاق للقياس — وهو الجلي تعزى لدى أناس
وقيل للفظ مع المجاز — وعزوها للنقل ذو جواز
وانظر إيصال السالك في أصول الامام مالك ص 14 م س.

(61) الزلزلة / 8.7.

(62) أصول الفقه ص 299 العربي اللوه ــ الطبعة الثانية، مطابع الشويخ تطوان عام 1404 ــ 1984.

(63) انظر في ذلك مع شروط الأخذ بهذا الدليل مفتاح الأصول ص 112.م.س.
ونظم هذه الشروط صاحب مراقي السعود بعد أن عرف مفهوم المخالفة بقوله
وغير مامر هو المخالفة — ثمت تنبيه الخطاب خالفه
كذا دليل للخطاب انضافا — ودع إذا الساكت عنه خافا
أو جهل الحكم أو النطق انجلب — للسؤل أو جرى على الذي غلب
أو امتنان أو وفاق الواقع — والجهل والتأكيد عند السامع
فتح الودود ص 59 م س. وانظر أيضا نشر البنود ص 97 م س وانظر نيل السول على مرتقى الوصول ص 57 م س وانظر منار السالك للرجراجي ص 83 م س.

قال في المرتقى

وإن يكن في حكمه قد خالفه	فإنه المفهوم ذو المخالفة
وسمي الدليل للخطاب	وخصه النعمان باجتناب
ومالك قال به كالشافعي	وليس في المنطوق خوف مانع

وقال ابن القصار في المقدمة

ومن مذهب مالك رحمه الله، أن دليل الخطاب محكوم به، وقد احتج بذلك في مواضع منها حيث قال إن من نحر هديه بالليل لم يجز، لقول الله عز وجل ﴿ليذكروا اسم الله في أيام معلومات﴾.[64]

دليله أنه لايجزيه إذا نحره بالليل، وكقوله من دخل الدار فاعطه درهما، دليله من لم يدخل فلا تعطه شيئا.

وهذا نص منه في القول بدليل الخطاب[65].

ثم ذكر تعليل المذهب لأخذه بهذا الدليل فقال والحجة لقوله بدليل الخطاب إذا تجرد وهو أن ذلك لغة العرب، لأن الخطاب إنما يقع باللسان العربي، وبه يحصل البيان، ووجدنا أهل اللسان يفرقون بين المطلق والمقيد، وبين المبهم وماتعلق بالشرط فإذا قال القائل من دخل الدار من بني تميم فأعطه درهما، عقل منه خلاف مايعقل من قوله من دخل الدار فأعطه درهما، وكذلك سأل أصحاب النبي ﷺ عن القصر للصلاة إذا أمنوا لما سمعوا قوله عز وجل ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾[66] فكان عندهم أن ماعدا الخوف من الأمن بخلافه، فقال لهم رسول الله ﷺ «صدقة تصدق الله عز وجل بها عليكم، فاقبلوا صدقته». ولم يرد عليهم ماظنوا ولا خطأهم فيما قدروه، فدل على أن ذلك لغته ﷺ، ولغتهم رضي الله عنهم، فدل على صحة القول بدليل الخطاب.[67]

ومفهوم المخالفة على أقسام تختلف قوة وضعفا نظمها ابن عاصم بقوله

في الشرط والغاية ذا المفهوم قد	جاء وفي استثنا وحصر وعدد
وجاء في العلة والزمان	والوصف بالخلف وفي المكان
وللذي يلزم حيثما اجتنب	من قد سوى الدقاق مفهوم اللقب[68]

(64) الحج / 26.

(65) المقدمة ص 13 صورة مخطوط خاص.

(66) النساء / 100.

(67) المقدمة المرجع السابق ص 15.

(68) وورد في مراقي السعود ترتيبها من حيث قوة حجيتها فقال :

أعلاه لايرشد إلا العلما	فما لمطوق بضعف انتمى
فالشرط فالوصف الذي يناسب	فمطلق الوصف الذي يقارب

—

وأوجزها ابن غازي في قوله

صف، واشترط، علل، ولقب، ثنيا   وعـد ظـرفين، وحصر، أغيـا[69]

فأقسام مفهوم المخالفة إذن كالتالي

1) **مفهوم الاستثناء** ومثاله قام القوم إلا زيدا فمفهومه نفي القيام عن زيد، ومنه قوله تعالى ﴿قم الليل إلا قليلا نصفه﴾[70] فخرج من الليل القليل منه، فلا يدخل في الأمر بالقيام.

ومنه قوله تعالى أيضا ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾.[71]

2) **مفهوم الحصر** ومثاله : قوله تعالى ﴿إنما الله إله واحد﴾[72] إذ مفهومه أن غيره ليس بإله. وكقوله تعالى ﴿لايكلف الله نفسا إلا وسعها﴾.[73] فمفهوم الحصر أن الذي في الوسع من المأمورات هو الذي يكلف به[74].

قال ابن جزي وأدوات الحصر أربعة[75]

إنما كقوله تعالى ﴿قل إنما أنا بشر مثلكم يوحى إلي أنما إلٰهكم إله واحد﴾.

وتقدم النفي قبل أدوات الاستثناء كقوله تعالى ﴿فاعلم أنه لاإلٰه إلا الله﴾.

وتقدم المعمولات كقوله تعالى ﴿إياك نعبد وإياك نستعين﴾ وقوله تعالى ﴿إن إلينا إيابهم ثم إن علينا حسابهم﴾

والمبتدأ مع الخبر كقوله تعالى ﴿الله خالق كل شيء وهو على كل شيء وكيل﴾ الزمر / 62.

3) **مفهوم الشرط**[76] ومثاله قوله تعالى في المطلقات طلاقا بائنا ﴿وإن كن أولات

- فعـــدد ثمت تقـــديم يلي   وهـــو حجـــة على النهج الجلي

فيستفاد من ذلك أن مفهوم الحصر أعلاها، ثم الشرط، والوصف، والعدد، ومفهوم الحصر بالتقديم لمعمول، وعلى خلاف في الوصف وأضعفها مفهوم اللقب.

(69) منار السالك ص 80 وما يليها. وانظر نشر البنود ج 1 ص 102.

(70) المدثر 1 ــ 2.

(71) النور، 4 / 5.

(72) النساء 170.

(73) البقرة 285.

(74) إيصال السالك ص 10.

(75) تقريب الوصول إلى علم الأصول ص 89 م س.

(76) قال القرافي في التنقيح وخالف في مفهوم الشرط القاضي أبو بكر منا، وأكثر المعتزلة، وليس معنى ذلك أن المشروط لايجب انتفاؤه عند انتفاء الشرط. فإنه متفق عليه، بل معناه أن هذا الانتفاء ليس مدلول اللفظ. انظر شرح تنقيح الفصول ص 270 م س.

حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾[77] فمفهومه أن غير أولات الحمل من المطلقات بائنا لاتجب لهن نفقة ومنه قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾[78] ومنه قوله تعالى ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا﴾[79] وكقوله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾[80].

4) **مفهوم الغاية** مثل قوله تعالى ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾،[81] مفهومه أنها تحل له بعد زواجها من آخر وكقوله تعالى ﴿أتموا الصيام إلى الليل﴾[82] فمفهومه أنه لاصيام في الليل.

5) **مفهوم الصفة أو الوصف**[83] ومثاله قوله تعالى ﴿فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾[84] وكقوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[85] فمفهوم الآية الأولى أن الرقبة غير المؤمنة لاتعتق.

ومفهوم الثانية أن غير السارق والسارقة لاتقطع أيديهما.

6) **مفهوم العدد** ومثاله قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية[86].

وفي هذه الآية تعلق مفهوم العدد «بأربعة شهداء» و«بثمانين جلدة» فدون أربعة شهداء لايتم القبول، كما أن الزيادة والنقص في لفظ الثمانين لايجوز. ومنه قوله تعالى في صيام المتمتع الذي لم يجد هديا «فصيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة»[87].

ومنه قوله تعالى ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾[88].

---

(77) الطلاق / 6.

(78) يوسف / 72 ومعناه أن من لم يجيء به فليس له حمل بعير ولا زعامة له.

(79) البقرة / 226 ومعنى ذلك أن من لم يرد الاصلاح لاحق له في الرد ديانة.

(80) آل عمران / 97.

(81) البقرة / 228.

(82) البقرة / 186.

(83) على خلاف فيه في المذهب انظر أحكام الفصول للباجي ص 514 حيث ورد فيه وقال أبو العباس بن سريج، وأبو بكر القفال والقاضي أبو بكر والقاضي أبو جعفر «إن تعليق الحكم بالاسم والصفة، لايدل على انتفاء الحكم عمن عداهما» وهو الصحيح عندي، وهذا قول الباجي وهو ممن ينكر هذا المفهوم وقد رد الإنكار القرافي. انظر شرح تنقيح الفصول ص 272.

(84) النساء / 91.

(85) المائدة / 40.

(86) النور / 6.

(87) البقرة / 195.،

(88) المجادلة / 4.

وقوله سبحانه وتعالى ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾.[89]

7) **مفهوم العلة** ومثاله قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[90] مفهومه أن القطع مناط بالسرقة لأن تعليق الحكم على المشتق يؤذن بعلية ما اشتق منه، ومنه قوله تعالى ﴿وإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن﴾[91]. فمفهومه أن مخالفة ذلك ليس بأطهر للقلوب.

8) **مفهوم الزمان** ومثاله قوله تعالى «الحج أشهر معلومات».[92]

مفهوم لاحج خارج هذه الأشهر، ومنه قوله تعالى ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان، فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾[93] فمفهومه أن الصيام لايكون إلا في زمانه، ولايكون في غير الشهر الذي قدر له فيه ولايعترض بإيقاع صيام شهر رمضان خارج وقته لذوي الأعذار المشروعة إذ أوجب الشرع القضاء بأمر جديد وهو قوله تعالى
﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾.[94]

9) **مفهوم المكان** ومثاله قوله تعالى ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾[95] فمفهومه لايجوز استقبال جهة أخرى.

10) **مفهوم اللقب** وهو الإسم الجامد سواء كان علما، أو إسم جنس، ومثاله قوله تعالى ﴿محمد رسول الله﴾[96].

ومفهومه نفي الرسالة عن غيره من الرسل وهذا لايجوز، ومنه قوله تعالى ﴿إذ قال يوسف لأبيه ياأبت إني رأيت أحد عشر كوكبا والشمس والقمر رأيتهم لي ساجدين﴾[97]

فمفهومه أن غير يوسف لم يقل ذلك. وهذا المفهوم ليس بحجة عند الجمهور[98] فهو لتأدية أصل المعنى وليس قيدا زائدا على الأصل، والقائل به لم يأت بحجة لغوية ولاشرعية

(89) المائدة / 91.
(90) المائدة / 90.
(91) الأحزاب / 53.
(92) البقرة / 196.
(93) البقرة / 184.
(94) البقرة / 183.
(95) البقرة / 143.
(96) الفتح / 29.
(97) يوسف / 4.
(98) ولم يقل به إلا الدقاق والصيرفي من الشافعية، وابن خويز منداد من المالكية، وبعض الحنابلة. انظر جمع الجوامع لابن السبكي.

ولاعقلية[99].

وجاء في تعليل عدم حجيته ماذكره القرافي في شرح التنقيح

والفرق بين مفهوم اللقب في كونه لم يقل به إلا الدقاق، وبين غيره من المفهومات، أن غيره من المفهومات نحو مفهوم الصفة وغيرها فيه رائحة التعليل، فإن الصفة والشرط ونحوهما يشعران بالتعليل، ويلزم من عدم العلة عدم المعلول، فيلزم عدم الحكم في صورة المسكوت عنه، وذلك هو المفهوم.

وأما اللقب فهو العلم قال التبريزي، قال ويلحق به أسماء الأجناس، ففرق بين قوله عليه السلام «في سائمة الغنم الزكاة» وبين قوله «في الغنم الزكاة»، فإن الأول مشعر بالتعليل دون الثاني، هذا هو السبب في اهتضامه، والدقاق يقول لابد للتخصيص بهذا الشخص من فائدة، فلو كان الحكم ثابتا له ولغيره وتخصص هو بالذكر لزم الترجيح من غير مرجح كما قلناه نحن في مفهوم الصفة وغيرها[100].

شروط الأخذ بمفهوم المخالفة

اشترط الأصوليون من أجل العمل بمفهوم المخالفة الشروط الآتية

1) ألا يكون القيد خرج مخرج الغالب، كقوله تعالى ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ الآية[101].

إذ تحرم الربيبة ولو لم تكن في الحجر أي رعاية زوج أمها، وإنما حصل التنصيص على قيد الحجر لأن الغالب في الربيبة أن تعيش مع أمها إذا كانت متزوجة.

2) ألا يكون في معرض الامتنان، كقوله تعالى ﴿وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا﴾ الآية[102].

فكون اللحم مقيدا بالطراوة لاينفي عدم أكل القديد، أو ما يبس من السمك.

ومنه قوله تعالى ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾[103] فقد احتج بعض المالكية بعدم جواز أكل لحم الخيل[104] بمفهوم مخالفة «لتركبوها وزينة».

(99) منار السالك للرجراجي ص 81 م س وجاء في مرتقى الأصول

وللذي يلزم حيثما اجتنب … من قد سوى الدقاق مفهوم اللقب

(100) شرح تنقيح الفصول ص 270 ومابليها م س.

(101) النساء، 23.

(102) النحل / 14.

(103) النحل / 8.

(104) وعليه درج الشيخ خليل في مختصره بقوله : والمحرم النجس، وخنزير، وبغل، وفرس، إلخ... وبمفهوم الموافقة علل القاضي عبد الوهاب المالكي في الاشراف على مسائل الخلاف ج 2 ص 256 مطبعة الارادة دون تاريخ.

مع أن الآية في معرض الامتنان.

3) ألا يكون ذلك لموافقة الواقع، كقوله تعالى ﴿لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المومنين﴾[105] فهو بيان لواقع مانزلت فيه الآية، إذ لاتبيح جواز موالاة الكفار بالجزء أو بالكل.

4) ومن ذلك أن يأتي الحكم من أجل التأكيد، كقوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا أضعافا مضاعفة﴾.[106] فلا يفهم منه أنه يجوز أكل الربا إذا لم تكن أضعافا مضاعفة فاليسير والكثير في ذلك سيان. ومن ذلك قوله تعالى ﴿إن عدة الشهور عند الله، إثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض، منها أربعة حرم، ذلك الدين القيم، فلا تظلموا فيهن أنفسكم﴾[107] إذ لايستفاد من الآية جواز الظلم في غير الأشهر الحرم، فالظلم غير جائز مطلقا، ويتأكد عدم جوازه في الأشهر الحرم لحرمتها.

5) ألا يكون الحكم جوابا على سؤال، فإذا حصل ذلك لايكون له مفهوم خارج دائرة ماسئل عنه، مثل قوله ﷺ ﴿صلاة الليل مثنى مثنى﴾[108] حين سئل عن صلاة الليل، فلا مفهوم له في صلاة النهار[109].

وإلى ذلك أشار صاحب مراقي السعود

وغير مامر هو المخالفة ثمت تنبيه الخطاب خالفه

= وهو ماذهب إليه أيضا ابن أبي زيد في الرسالة بعد ان ذكر نهي الرسول عليه السلام عن أكل لحوم الحمر الأهلية قال : ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقوله تعالى : ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾. وفي للمذهب أقوال أخرى بالكراهة والجواز انظر القوانين الفقهية ص 127 وقال ابن رشد الحفيد بعد أن ذكر حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه وهو في صحيح البخاري قال نهى الرسول ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل، قال ابن رشد لكن إباحة لحم الخيل نص في حديث جابر فلا ينبغي أن يعارض بقياس ولا بدليل خطاب، انظر بداية المجتهد ج 1 ص 471.
وإلى هذا ذهب ابن عبد البر في التمهيد، وابن أبي جمرة في بهجة النفوس، وذكر أبو بكر بن العربي في الأحكام عند تفسير قوله تعالى : والخيل والبغال والحمير الآية أن ماروته أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما في نحر الفرس وأكله على عهد رسول الله ﷺ يعتبر قضية عين، لكن لم تقترن الرواية هذه بقضية عين حتى تتقيد بها، نعم لو ثبتت قضية عين هذه برواية مستقلة لصير إليها.

(105) آل عمران، 28.

(106) آل عمران 130.

(107) التوبة، 36.

(108) متفق عليه.

(109) هناك شروط أخرى وماذكر أهمها، وانظر في ذلك مفتاح الأصول للشريف التلمساني ص 112 فتح الودود ص 59 ونشر البنود ج 1 ص 97، ونيل السول على مرتقى الأصول ص 57. ومنار السالك للرجراجي ص 83، الجواهر الثمينة لحسن بن محمد المشاط ص 140.
مذكرة أصول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ص 241.
وأصول التشريع الاسلامي لعلي حسب الله ص 286 ومايليها.

كـذا دليـل للخطـاب انضافـــا ... ودع إذا السـاكت عنه خافـا
أو جهل الحكم أو النطق انجلب ... للسؤل أو جرى على الذي غلب
أو امتنـان أو وفـاق الواقـــع ... والجهل والتأكيد عند السامع[110]

خامســا مفهـوم الخطــاب

ويقصد به دلالة الاقتضاء وسميت بذلك لأن المعنى يقتضيها لا اللفظ[111] وهي من أصول المذهب.

وفي جمع الجوامع ثم المنطوق إن توقف الصدق، أو الصحة على إضمار فدلالة اقتضاء، وإن لم يتوقف ودل على ما لم يقصد فدلالة إشارة.

وجاء في المرتقى لابن عاصم

ويحصل الـقصـد مـن التفـــهيم ... بالاقـتضا واللفـظ والمفهـــوم[112]
لحن الخطاب الاقتضاء ماعـرف ... من جهة المعنى وللفهم حُذف
والعقــل عمــدة في الاقــتضاء ... وقد يرى بـالشرع في أشيــاء
وبرفع عـن أمتي الخطـأ ولا ... صلاة إلا بطهـــور مثــــلا
ومنـــه مايكـــون بالـــتصريح ... مــع قصده ومنــه بالتلـــويح
فـــأول كمقـــتضى التحليـــل ... ومقـتضى التحـريم في التنزيـــل
والثاني مثل فاقطعوا أو فاجلدوا ... في الفهم للتعليل حيث يـرد
ومثلـه ماجــاء في الترغـــيب ... والمدح أو في الذم والترهيب
وذاك مايـــقصد في العبـــارة ... وغير مــقصود هـــو الاشارة
مثـل أقـل الحمـل مـن دليلـه ... وأكثر الحيض على تفصيلـــه

وبناء على ذلك فدلالة الاقتضاء تنقسم إلى نوعين

- تصريحي.
- وتلويحي.

---

(110) كما نظمها الفقيه السيد عبد السلام السميج رحمه الله بقوله :

والشرط في المفهـوم ألا يسكتـــا ... عنـه لخوف أو لجهـل قـد أتى
وغير آت مخرجــــا للغــــالب ... أو لـسؤال أو لجهــل طــــالب
أو لبيـان حـادث أو مثـل مـــا ... بالذكــر تخصيصا بفيـد فافهمـــا

انظر الفوائد الجامعة ص 43. طبع وزارة الأوقاف المغربية.

(111) نشر البنود لسيدي عبد الله العلوي الشنقيطي ج 1 ص 92 م س وتسمى دلالة الاقتضاء لحن الخطاب أيضا، قال الباجي : فأما لحن الخطاب فهو الضمير الذي لايتم الكلام إلا به وهو مأخوذ من اللحن، وهو مايبدو من عرض الكلام. إحكام الفصول ص 507 م س.

(112) الاقتضاء يقصد دلالة الاقتضاء المتكلم عليها، واللفظ أي دلالة اللفظ وهي دلالة للمطابقة والمفهوم المراد بقسميه مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة.

أ ــ **النوع التصريحي** وهو دلالة اللفظ دلالة التزام على معنى لايستقل المعني الأصلي بدونه لتوقف الصدق، أو الصحة عليه عادة، أو عقلا، أو شرعا.

ــ فمثال المفهوم المتوقف عليه صحة الكلام عادة

قوله تعالى ﴿فأوحينا إلى موسى أن اضرب بعصاك البحر فانفلق فكان كل فرق كالطود العظيم﴾.(113)

فمنطوق الآية أمر الله سبحانه وتعالى موسى بضرب البحر بعصاه فانفلق البحر، ومفهومها أن سيدنا موسى عليه السلام بعد الأمر بذلك ضرب البحر فانفلق، فلابد من تقدير لفظ «فضربه» قبل قوله «فانفلق» وقد تعلق هذا المفهوم بأمر عادي.

ومثال المفهوم المتوقف عليه صحة الكلام عقلا

قوله تعالى ﴿واسأل القرية التي كنا فيها﴾(114).

فمنطوق الآية سؤال الأبنية والأحجار، وهو غير مراد لمخالفته للعقل ومفهومها تقدير «أهل» القرية، وهذا مايشير إليه البلاغيون «من إطلاق المحل وإرادة الحال فيه» على جهة المجاز.

وأما أهل الأصول فعلى جهة الاضمار الذي يحقق دلالة الاقتضاء.

ــ ومثال المفهوم المتوقف عليه صحة الكلام شرعا قوله تعالى ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾(115).

فمنطوق الآية أن كل مريض أو مسافر يقضي الصوم، لكن المعنى متوقف على تقدير كلمة «فافطر» بعد قوله تعالى أو على سفر. لأن المريض، أو المسافر في حالة صيامهما لايقضيان الصوم شرعا.

ومنه قوله تعالى أيضا ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾(116) بتقدير كلمة فحلق رأسه، قبل لفظ «ففدية».

ب ــ **النوع التلويحي** وهو دلالة اللفظ على معنى لازم للمعنى الأصلي ولايتوقف عليه صدق الكلام، ولاصحته، لاعادة، ولاعقلا، ولاشرعا، ويطلق عليه أيضا دلالة الإشارة ومثاله قوله تعالى

(113) الشعراء / 63.

(114) يوسف / 82.

(115) البقرة / 183.

(116) البقرة / 195.

﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث[117] إلى نسائكم[118]﴾ فيؤخذ منه صحة صوم من أصبح جنبا لأنه يجوز الجماع في كل جزء من الليل حتى الجزء الأخير منه المتصل بالاصباح.

وكالمستفاد من قوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾[119]. مع قوله تعالى ﴿وفصاله في عامين﴾.[120]

على أن أقل أمد الحمل ستة أشهر.

سادسا تنبيه الخطاب

ويسمى دلالة الايماء وهي أن يقرن الوصف بحكم لو لم يكن اقتران الوصف بذلك الحكم لبيان كونه علة له، لعابه الفطن بمقاصد الكلام[121].

ومثاله قوله تعالى

﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[122] فاقتران الأمر بالقطع مع وصف السرقة يدل على أن السرقة هي علة القطع شرعا، وهو معنى القاعدة الأصولية القائلة إن تعليق الحكم على المشتق يؤذن بعلية ماالشتق منه.

ومنه قوله تعالى ﴿والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾[123].

ومما يلاحظ هنا أنه حصل خلاف بين الأصوليين في إدراج مفهوم الخطاب وتنبيه في دائرة المنطوق أو المفهوم.

فذهب ابن السبكي في جمع الجوامع على أن مفهوم الخطاب وتنبيه من قسم المنطوق فقال ثم المنطوق إن توقف الصدق أو الصحة على إضمار فدلالة اقتضاء، وإن لم يتوقف ودل على مالم يقصد فدلالة إشارة إلخ...

فالمنطوق عنده ينقسم إلى قسمين

أ ـ صريح : وتدخل فيه

ـ **دلالة المطابقة** وهي دلالة اللفظ على معناه الموضوع له كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق، ودلالة إسم زيد على حامله.

---

(117) الرفث : قال الراغب في المفردات كلام متضمن لما يستقبح ذكره من ذكر الجماع ودواعيه، وجعل كناية عن الجماع. المفردات ص 199 م س.

(118) البقرة، 186.

(119) الاحقاف، 14.

(120) لقمان، 13.

(121) إيصال السالك لمحمد يحي بن الطالب ص 16 م س وانظر منار السالك للرجراجي ص 17 م س.

(122) المائدة / 40.

(123) النور / 2

ـــ دلالة التضمن : وهي دلالة اللفظ على جزء معناه، كدلالة الحيوان على الانسان.

ـــ دلالة التزام وهو الدلالة الحاصلة من انتقال اللفظ إلى ملزومه ومنه إلى لازمه. كدلالة الإنسان على قابل العلم وصنعة الكتابة[124].

وفي ذلك يقول ابن السبكي

ودلالة اللفظ على معناه مطابقة، وعلى جزئه تضمن ولازمه الذهني التزام.

والأولى لفظية، والثنتان عقليتان.

وقد أدخل في هذا القسم، النص والظاهر كما أدخل غيره كالأمدي[125] والشريف التلمساني[126] الأمر، والنهي، والعام، والخاص، والمطلق، والمقيد، والمجمل، والمبين.

وذهب ابن رشد الجد إلى أن دلالة الاقتضاء بنوعها التصريحي داخلة في معنى النص الذي يعد من المنطوق بل ذهب إلى أن مفهوم الموافقة الذي هو فحوى الخطاب جار مجرى النص أيضا[127]

ب ـــ غير صريح : وتدخل فيه دلالة الاقتضاء، والإشارة والايماء.

وذهب فريق آخر من الأصوليين إلى عد مفهوم الخطاب وتنبيه من قسم المفهوم، وبه جزم الشيخ محمد الأمين الشنقيطي قائلا

وكل هذه الثلاثة من دلالة الالتزام.

والحق أنها من المفهوم.[128]

وقد أشار إلى هذا الخلاف صاحب مراقي السعود ملخصا أحكام هذه الدلالات بقوله

وفي كلام الوحي والمنطوق هل	ماليس بالصريح فيه قد دخل
وهو دلالة اقتضاء أن يدل	لفظ على مادونه لايستقل
دلالة اللزوم مثل ذات	إشارة كذاك الإيمَاآتِ
فأول إشارة اللفظ لما	لم يكن القصد له قد علما

(124) وجاء في تقريب الوصول لابن جزي ص 53 م س. مايلي في الدلالة وهي ثلاثة أنواع مطابقة، وتضمن، والتزام.

ـــ فدلالة المطابقة : هي دلالة اللفظ على كمال مسماه كدلالة لفظ البيت على جميعه.

ـــ دلالة التضمن : هي دلالة اللفظ على جزء مسماه كدلالة لفظ البيت على سقفه.

ـــ دلالة الالتزام : هي دلالة اللفظ على لازم مسماه كدلالة السقف على الجدار.

(125) الأحكام في أصول الاحكام ج 2 ص 130.

(126) مفتاح الوصول من ص 29 إلى 112.

(127) المقدمات الممهدات ج 1 ص 31. دار الغرب الاسلامي 1408 ـــ 1988

(128) مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة ـــ للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ص 236 دار القلم بيروت دون تاريخ.

دلالـــة الايماء والتنبيــــــه في الفن تقصد لدى ذويه
أن يقرن الوصف بحكم إن يكن لغير علة يَعِبْهُ من فطـن

الفـرع الثاني

الســنــة

السنة في اللغا الطريقة، قال تعالى ﴿قد خلت من قبلكم سنن فسيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقب المكذبين﴾(129) وتطلق على السيرة المحمودة أو المذمومة ومنه قوله عليه السلام «من سن في الاسلام سنة حسنة فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها ولاينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها الحديث(130)

وهي في الاصطلاح ماصدر عن النبي ﷺ من قول أو فعل، أو تقرير، كما تطلق على مايقابل البدعة عموما، أو مايقابل الأهواء والبدع الاعتقادية خاصة، مما يخالف ماكان عليه السلام وأصحابه من عدم التعمق والتكلف.

والسنة عند الفقهاء ماطلب فعله لا على جهة الواجب، أو ماأثيب على فعله ولم يعاقب على تركه.

وهي عند المحدثين أقوال النبي ﷺ، وأفعاله، وتقريراته، سواء صدرت عنه باعتباره رسولا، أم باعتباره إنسانا.

وهي عند علماء الأصول ماصدر عن الرسول ﷺ من قول. أو فعل، أو تقرير من جهة دلالته على أحكام الشرع(131).

وفي مراقي السعود

وهي ما انضاف إلى الرسول من صفة كليس بالطويـل
والقول والفعل وفي الفعل انحصر تقريره كذي الحديث والأثر

والسنة هي الأصل الثاني بعد الكتاب قال تعالى ﴿وماينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾(132).

---

(129) آل عمران / 136.

(130) رواه الإمام مسلم في باب العلم.

(131) مقاصد الشريعة لعلال الفاسي ص 105 م س وذكر الشيخ محمد الفاضل بن عاشور أن المنهج التربوي يقوم على عناصر ثلاثة : التلقين، والتمثيل، والتمرين، وقد اشتركت السنة والقرآن في التلقين، وانفردت بالتمثيل، والتمرين، وعن طريق المقابلة فالتلقين يمثل السنة القولية، والتمثيل يمثل السنة الفعلية، والتمرين يمثل السنة التقريرية، وانظر في ذلك المحاضرات المغربيات ص 110 م س.

(132) النجم/ 3 ــ 4.

و«ما» من أدوات العموم فيدخل الوحي المتلو المنزل من عند الله، والوحي المروي المنقول عنه ﷺ، وحجيتها مقررة شرعا لدرجة القطع.

فقد أمر الله بطاعة الرسول عليه السلام في غير ما آية فقال سبحانه : ﴿وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾.(133) وقال تعالى ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾.(134)

وقرن محبته ومغفرته سبحانه وتعالى باتباع نبيه ﷺ فقال تعالى ﴿قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله، ويغفر لكم ذنوبكم والله غفور رحيم؛ قل أطيعوا الله والرسول، فإن تولوا فإن الله لايحب الكافرين﴾(135).

والمحبة درجة أقوى من مجرد الطاعة، لأن هناك من يطاع ولايحب، فإذا اجتمعت الطاعة والمحبة، فذاك أعلى مراتب الكمال في الامتثال وعليه يدل قوله عليه السلام «لايومن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده، وولده، والناس أجمعين»(136).

وقال سبحانه ﴿وماكان لمومن ولا مومنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم﴾.(137)

وقال تعالى ﴿فلا وربك لايومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾(138)

وقال عليه السلام لسيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟).

قال اقضي بما في كتاب الله. قال (فإن لم يكن في كتاب الله ؟).

قال فبسنة رسول الله ﷺ.

قال فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟).

قال اجتهد رأيي ولا آلو، قال معاذ فضرب رسول الله ﷺ صدري، وقال (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله(139).

---

(133) التغابن/ 12.

(134) النساء/ 79.

(135) آل عمران/ 31 ــ 32. قال الحسن (البصري) : قال أصحاب النبي ﷺ يارسول الله، إنا نحب ربنا حبا شديدا فأحبَّ الله أن يجعل لحبه علما، فأنزل الله هذه الآية، انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ج 2 ص 396 تحقيق شعيب الأرناؤوط ومن معه، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية عام 1412 ــ 1991.

(136) متفق عليه عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(137) الأحزاب/ 36.

(138) النساء/ 64.

(139) رواه أبو داود، والترمذي والدارمي.

وعن العرباض بن سارية رضي الله عنه قال وعظنا رسول الله ﷺ موعظة وجلت منها القلوب، وذرفت منها العيون، فقلنا يارسول الله، كأنها موعظة مودع، فأوصنا، قال «أوصيكم بتقوى الله، والسمع والطاعة، وإن تأمر عليكم عبد، وإنه من يعش منكم فسيرى اختلافا كثيرا، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل بدعة ضلالة»[140].

والسنة بيان للقرآن الكريم قال تعالى : ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم ولعلهم يتفكرون﴾.[141]

وطرق بيان السنة للقرآن متنوعة فهي إما

ــ أن تفصل مجمله كبيان حقيقة الصلاة والزكاة المأمور بهما في القرآن.

ــ أو تقيد مطلقه كتقييد اليد من الرسغ في قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[142].

ــ أو تخصص عامه كما في قوله عليه الصلاة والسلام «ليس لقاتل شيء»[143] فإنه مخصص لقوله تعالى ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[144]

قال الإمام الشاطبي السنة راجعة في معناها إلى الكتاب، فهي تفصيل مجمله، وبيان مشكله، وبسط مختصره.

وذلك لأنها بيان له، وهو الذي دل عليه قوله تعالى ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم﴾. فلا تجد في السنة أمرا إلا والقرآن قد دل على معناه دلالة إجمالية أو تفصيلية.

وأيضا فكل مادل على أن القرآن هو كلية الشريعة، وينبوع لها فهو دليل على ذلك، لأن الله قال ﴿وإنك لعلى خلق عظيم﴾. وفسرت عائشة ذلك بأن خلقه القرآن، واقتصرت في خلقه على ذلك، فدل على أن قوله، وفعله، وإقراره، راجع إلى القرآن، لأن الخلق محصور في هذه الأشياء، ولأن الله جعل القرآن تبيانا لكل شيء فيلزم من ذلك أن تكون السنة حاصلة فيه في الجملة، لأن الأمر والنهي أول مافي الكتاب، ومثله قوله «مافرطنا في الكتاب من شيء» وقوله «اليوم أكملت لكم دينكم» وهو يريد بإنزال القرآن، فالسنة إذا في محصول الأمر بيان لما فيه، ذلك معنى كونها راجعة إليه»[145] وقال في محل آخر

---

(140) رواه أبو داود والترمذي، وهو الحديث الثامن والعشرون من الأربعين النووية.

(141) النحل / 44.

(142) المائدة / 40.

(143) رواه الإمام مالك في الموطأ تنوير الحالك شرح موطأ مالك ج 3 ص 70 م س. وفي رواية أبي داود «لايرث القاتل».

(144) النساء/ 11.

(145) الموافقات ج 4 ص 12 ومابليها م س وانظر أنواع بيان السنة اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج 2 ص 314 م س.

فعلى هذا لاينبغي في الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة، لأنه إذا كان كليا وفيه أمور كلية كما في شأن الصلاة، والزكاة، والحج، والصوم، ونحوها فلا محيص عن النظر في بيانه، وبعد ذلك ينظر في تفسير السلف الصالح له إن أعورته السنة، فإنهم أعرف به من غيرهم، وإلا فمطلق الفهم العربي لمن حصله يكفي فيما أعوز من ذلك.[146]

كما أن السنة النبوية لم تقتصر على دور البيان بل استقلت بتشريع كثير من الأحكام[147].

وتنقسم السنة باعتبار سندها إلى سنة متواترة، وخبر آحاد. وجعل الحنفية درجة وسطى بينهما، وهي السنة المشهورة، أو المستفيضة.

وفي المذهب المالكي تعتبر السنة المشهورة قسما من خبر الواحد[148].

والسنة المتواترة حجة يعمل بها في مذهب مالك، قال ابن القصار ومذهب مالك رحمه الله ــ قبول الخبر الذي اشتهر واستغنى عن ذكر عدد ناقليه لكثرتهم كمواقيت الصلاة، وأركان الحج التي لايتم إلا بها، وتحويل القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة، وأشباه ذلك من الشرائع التي تواترت الاخبار بها عن رسول الله ﷺ، وهذا هو الخبر المتواتر الذي يوجب العلم ويقطع العذر ويشهد على مخبره بالصدق، ويرتفع معه الريب، وهذا مما لاخلاف فيه بين فقهاء الأمصار، وسائر الأمة، ولاينكره إلا من خرج عن الجماعة ومرق من الدين.[149]

وفي جمع الجوامع والمتواتر معنى أو لفظا وهو خبر جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب عن محسوس.

وجاء في المرتقى لابن عاصم

ثم تقسمت[150] لدى الاسناد إلى تواتر وللاحاد
فالأول المفيد حكم القطع هو الذي انتقاله بجمع
يحد في العادة أن تواطؤا على خلاف الصدق أو تمالؤا
وحد مثل النقبا[151] أو أربعة وقيل مثل من يقيم الجمعة[152]

---

(146) الموافقات ج 3 ص 368.م س.

(147) انظر في ذلك الموافقات ج 4 ص 40 وما يليها.

(148) انظر إيصال السالك لسيدي محمد بن الطالب ص 27 م س.

(149) المقدمة في أصول الفقه ص 10 مخطوط خاص.
وانظر في تقرير خبر التواتر أحكام الفصول للباجي ص 322 م س. وانظر المحصول في علم الأصول لأبي بكر العربي ج 3 ص 230 ومايليها، تحقيق الحسين التأويل ــ دكتوراه الدولة في العلوم الاسلامية دار الحديث الحسنية، وانظر منار السالك للرجراجي ص 25 م س.

(150) الضمير هنا يعود على السنة.

(151) النقباء : نقباء بني إسرائيل إثنا عشر.

(152) قيل عددهم خمسون، وقيل أربعون، وقيل إثنا عشر.

أو قوم موسى[153] أو كأهل بدر[154] واختار فخر الدين[155] ترك الحصر
والحق فيــــه أنــــه يختلـــف ومــــا على عدالــــة توقــــف

ولباب هذا الباب أن التواتر نقل جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب، وأن العدد الذي يتحقق به التواتر غير محدد على المعتمد، لاحتياجه إلى دليل، ولاتشترط العدالة فيه، وينقسم إلى قسمين

ـ تواتر لفظي وهو ماتواتر لفظه ومعناه كقوله ﷺ «من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار»[156]

ـ وتواتر معنوي وهو ماتواتر معناه دون لفظه، كالمسح على الخفين فقد روى بروايات مختلفة تفيد نفس المعنى[157] وكشفاعة النبي ﷺ.[158]

وإلى ماسبق أشار صاحب المراقي بقوله

وأقطـع بصدق خبر التواتـر وسو بين مسلـم وكافــر
واللفظ والمعنى وذاك خبـرُ مَن عادةً كذبهم منحظـر
عن غير معقول وأوجب العدد من غير تحديد على مايعتمد
وقيـل بالعشريـن أو بـأكثرا أو بثلاثين أو اثنـي عشرا
إلغاء الأربعة فيــه راجــح وما عليها زاد فهــو صالح

وقد ألفت كتب في الأحاديث المتواترة منها

ـ الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة لجلال الدين السيوطي.

ـ نظم المتناثر من الحديث المتواتر لمحمد جعفر الكتاني.

ـ وأما خبر الآحاد أو الواحد فهو حجة أيضا في مذهب مالك، قال سيدي أحمد بن أبي كف في منظومة أصول مالك

وخبر الواحــد حجــة لديــه بعض فروع الفقه تنبني عليه

وفي مراقي السعود

وخبر الواحد مظنون عــرى عـن القيـود فالـذي تواتــرا

---

(153) قوم موسى الذين اختارهم لميقات ربه وعددهم سبعون.

(154) وعددهم ثلاثمائة وبضعة عشر.

(155) هو فخر الدين الرازي صاحب المحصول في علم أصول الفقه. المتوفى عام 606 هـ.

(156) متفق عليه.

(157) انظر مفتاح الأصول للشريف التلمساني ص 10 م س.

(158) لقوله عليه السلام «أنا أول شفيع يوم القيامة» رواه مسلم.

وفي المرتقى لابن عاصم

وخبر الواحد ظنا حصلا وهو بنقل واحد فما علا
وما روى عدل يصح عقلا تعبد به، وصح نقلا
وهو لأهل العلم أصل معتمد على شروط فيه عنهم تعتمد

وجاء في جمع الجوامع فخبر الواحد وهو ما لم ينته إلى التواتر، ومنه المستفيض وهو الشائع عن أصل وقد يسمى مشهورا وأقله إثنان، وقيل ثلاثة.

وقال ابن القصار

ومذهب مالك رحمه الله قبول خبر الواحد العدل، وأنه يوجب العمل دون القطع على عينه، وبه قال جميع الفقهاء، وقد احتج بذلك في المتبايعين بالخيار مالم يتفرقا[159] وكذلك في (غسل الاناء من ولوغ الكلب)[160] وفي مواضع كثيرة.

والدليل على وجوب العمل به قوله تعالى ﴿يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على مافعلتم نادمين﴾[161] فدل على أن العدل لايثبت في خبره، إذ لو كان الفاسق والعدل سواء لم يكن لتخصيص الفاسق بالذكر فائدة.

وإنما لم يقطع على غيبه، لأن العلم لايحصل من جهته، إذ لو كان يحصل من جهته العلم لوجب أن يستوي فيه كل من سمعه كما يستوون في العلم بمخبر خبر التواتر، فلما كنا نجد أنفسنا غير عالمين بصحة مخبره دل على أنه لايقطع على مُغَيَّبِه، وأنه بخلاف خبر التواتر، وصار خبر الواحد بمنزلة الشاهد الذي قد أمرنا بقبول شهادته، وإن كنا لانقطع على صدقه[162].

وعقد الإمام البخاري في صحيحه كتابا خاصا بأخبار الآحاد، وروى في هذا الكتاب مايدل على إجازة خبر الواحد الصدوق في الآذان، والصلاة، والصوم، والفرائض، والأحكام إلخ...[163].

وساق الإمام ابن الحاجب أمثلة متعددة على قبول خبر الواحد من الصحابة مما يدل على إجماعهم قائلا

من اطلع عليها حصل له العلم العادي بذلك عمل أبو بكر بخبر المغيرة، ومحمد بن مسلمة في ميراث الجدة، وعمل عمر بخبر عبد الرحمان في أخذ الجزية من المجوس، وبخبر حمل بن مالك بالغرة في الجنين، وقال لو لم نسمع هذا لقضينا بغيره، وبخبر الضحاك بأنه ﷺ كتب

(159) رواه مالك ومسلم في باب البيوع.

(160) رواه مالك والبخاري ومسلم.

(161) الحجرات / 6.

(162) المقدمة في أصول الفقه لابن القصار ص 11 م س وانظر الموافقات ج 3 ص 17.م.س وحجة الله البالغة للامام ولي الله الدهلوي ج 1 ص 277 م س.

(163) وانظر التدليل عليه أحكام الفصول للباجي ص 321.م س.

إليه بأن يورث امرأة أشيم من دية زوجها، ورجع إليه، وبخبر عمرو بن حزم في أن في كل أصبع عشراً، وعمل عثمان وعلي بخبر أبي سعيد في الربا في النقد، ورجع إليه، وتحول أهل قبا إلى الكعبة بخبر الواحد، وعمل الصحابة بخبر أبي بكر «الأئمة من قريش» «والأنبياء يدفنون حيث يموتون»، «ونحن معاشر الأنبياء لانورث ما تركناه صدقة»، وكذلك عمل به التابعون، وكان شائعا ذائعا من غير نكير.(164)

ويدخل الخبر المستفيض، أو السنة المشهورة في خبر الواحد عند المالكية إذ عندهم خبر الواحد على قسمين مستفيض، وغير مستفيض(165) بخلاف الحنفية، فهو مرحلة وسطى بين المتواتر وخبر الآحاد كما سبق.

وقد حدد المستفيض بما زاد على الثلاثة، أو على الاثنين وقيل على الواحد.

وقد أشار صاحب مراقي السعود إلى الخلاف حول هذا التحديد بقوله

والمستفيض منه وهو أربعة ... أقله وبعضهم قد رفعه
عن واحد وبعضهم عما يلي ... وجعله واسطة قول جلي
ولايفيد العلم بالإطلاق ... عند الجماهير من الحذاق
وبعضهم يفيد إن عدل روى ... واختير ذا إن القرينةَ احتوى

وخبر الواحد حجة(166) في مسائل الشرع كالشهادة، والفتوى وحكم الحاكم، وفي الأمور الدنيوية كإخبار الطبيب بمنفعة دواء معين، أو إخبار إنسان بصلاحية غذاء من الأغذية، أو الاخبار بسلوك طريق آمن إلخ...

وهذا هو مذهب مالك والأئمة الثلاثة معه، أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وفقهاء الأمصار.

وإلى هذا أشار صاحب المراقي

وفي الشهادة، وفي الفتوى، العمل ... به وجوبا اتفاقا قد حصل
كذاك جاء في اتخاذ الأدوية ... ونحوها كسفر والأغذية
ومالك بما سوى ذاك نخع(167) ... وما ينافي نقل طيبة منع
إذ ذاك قطعي وإن رأيا ففي ... تقديم ذا أو ذاك، خلف اقتفي

(164) منتهى الوصول والأمل ص 74.

(165) انظر في ذلك نيل السول على مرتقى الأصول لسيدي عبد الله بن الحاج الشنقيطي ص 254. م س. وانظر معه إيصال السالك ص 27 م س.

(166) وهو حجة بشروط قبوله كما هو معلوم، انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 356. وانظر تقريب الوصول لابن جزي ص 121.

(167) أي نطق وقال به.

معارضة خبر الواحد لعمل أهل المدينة

وفي الشطر الثاني من البيت الثالث مما سبق بيان لحكم ما إذا تعارض خبر الواحد، مع عمل أهل المدينة، ففي هذه الحالة يقدم عمل أهل المدينة على خبر الواحد، لأن عمل أهل المدينة آنذاك يعتبر في حكم المتواتر، والمتواتر مقدم على خبر الواحد لقطعيته.

اللهم إلا إذا كان مستند عمل أهل المدينة رأيا اجتهاديا ففيه خلاف في هذا المذهب بعضهم يقدم عمل أهل المدينة، والبعض الآخر كالبغداديين يقدم خبر الواحد[168].

ولايشترط في مذهب مالك أن يوافق العمل خبر الواحد حتى يكون مقبولا، وكذلك نص القاضي بقوله

وحكى بعضهم عنا أنا لانقبل من الاخبار إلا ماصحبه عمل أهل المدينة وهذا جهل أو كذب[169].

ومن الأمثلة على تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد

ماورد في الموطأ بعد رواية بيع الخيار وهو الحديث الذي رواه مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يفترقا إلا بيع الخيار.

قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه.[170]

وماجاء في الموطأ أيضا من رد حكم خمس رضعات المروية عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها، بما جرى به العمل.

فعن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهو فيما يقرأ من القرآن.

قال يحيى قال مالك وليس على هذا العمل[171].

معارضة خبر الواحد للقياس

وإذا تعارض خبر الواحد مع القياس فإن أغلب المالكية يقولون بتقديم القياس على خبر الواحد، وإلى ذلك أشار صاحب المراقي في باب القياس بقوله

والحامل المطلق والمقيد وهو قبل مارواه الواحد

---

(168) انظر نيل السول على مرتقى الأصول ص 222 م س وسيأتي ذكر ذلك مفصلا في مبحث عمل أهل المدينة

(169) ترتيب المدارك ج 1 ص 53.

(170) الموطأ بتنوير الحوالك ج 2 ص 161 م س.

(171) الموطأ ج 2 ص 118. م س.

وجاء في تنقيح الفصول للقرافي

وهو (أي القياس) مقدم على خبر الواحد عند مالك رحمه الله، لأن الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم، والقياس متضمن للحكمة (أي العلة) فيقدم على الخبر[172].

وهذه المسألة فيها خلاف بين أهل المذهب، ذكره ابن القصار في مقدمته الأصولية قال «ومذهب مالك رحمه الله أن خبر الواحد إذا اجتمع مع القياس، و لم يمكن استعمالهما جميعا، قدم القياس عند بعض أصحابنا.

والحجة له هي أن خبر الواحد لما جاز عليه النسخ، والغلط، والسهو والكذب، والتخصيص، و لم يجز على القياس من الفساد إلا وجه واحد، وهو أن هذا الأصل معلول بهذه العلة، وصار أقوى من خبر الواحد، فوجب أن يقدم عليه، وقد اختلف في ذلك فقيل خبر الواحد أولى من القياس في هذا الذي ذكرناه، وقيل القياس أولى لما ذكرناه واختلف فيه أصحابنا.[173]

وفي مراقي السعود

كذاك فيما عارض القياسا روايتا من أحكم الأساسا

يقصد أن هناك روايتين في ذلك عند من أحكم الأساس وهو الإمام مالك.

ويستفاد من هذا النقل، والتعليل الأخير في المسألة للقرافي، أنه ينتصر للقول الأول القائل بتقديم القياس على خبر الواحد، إذا كان موافقا للقواعد كجلب مصلحة، ودرء مفسدة، وكان الخبر مخالفاً لذلك.

بينما يذهب الإمام الباجي إلى الانتصار إلى القول الثاني القائل بتقديم خبر الواحد على القياس، ويعلل ذلك بقوله : والذي عندي أن الخبر مقدم على القياس، وأنه لايقف للاحتجاج بالخبر إذا عورض بالقياس، فإن عورض القياس بالخبر بطل الاحتجاج به، وقد نص على هذا القول أيضا القاضي أبو بكر[174] رحمه الله في كتبه.

والدليل عليه ماروى عن النبي ﷺ قال لمعاذ بم تحكم ؟ قال بكتاب الله تعالى، فقال فإن لم تجد ؟ قال بسنة رسول الله ﷺ، قال فإن لم تجد ؟ قال اجتهد رأيي.

فقال رسول الله ﷺ : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[175].

---

(172) شرح تنقيح الفصول ص 387 م س.

(173) المقدمة في أصول الفقه ص 17 م س وانظر في ذلك أيضا رسائل الاصلاح لمحمد الخضر حسين ج 2 ص 123 ومابليها.

(174) المقصود هنا القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني المتوفى عام 403 هـ.

(175) سبق تخريج هذا الحديث.

فرتب معاذ العمل بالقياس على السنة وأقره على ذلك رسول الله ﷺ، وحمد الله على توفيقه للصواب، فثبت ماقلناه.

ويدل على ذلك إجماع الصحابة فإنهم كانوا يتركون العمل للاخبار، ولذلك يروى عن عمر ـــ رضي الله عنه ـــ أنه ترك القياس في الجنين بحديث حمل بن مالك بن النابغة وقال (ولولا هذا لقضينا بغيره).

وروى عنه رضي الله عنه أنه كان يقسم ديات الأصابع على قدر منافعها، ثم ترك ذلك لما روى عنه ﷺ أنه قال في كل أصبع مما هنالك عشر من الابل، ولم ينكر عليه أحد.

وترك ابن عباس القول بالمتعة لحديث علي رضي الله عنهما «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن متعة النساء، وعن لحوم الحمير الأهلية».

وقال علي رضي الله عنه «لو كان الدين يؤخذ بالقياس لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، ولكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره» فأخذ به الصحابة من حديثه.

ومما يدل على ذلك أن القياس يدل على قصد صاحب الشرع من طريق الظن والاستنباط، والخبر يدل على قصده من طريق التصريح، فكان الرجوع إلى التصريح أولى[176]

وقد أطال الإمام الباجي النفس في هذا الرد مرجحا تقديم خبر الواحد على القياس[177] فضلا عن الاضطراب الحاصل في المذهب في هذه المسألة ولذلك قال الشيخ محمد الشنقيطي

إن القياس مقدم عند مالك على خبر الواحد لكن فروع مذهبه تقتضي خلاف هذا، وانه يقدم خبر الواحد على القياس كتقديم خبر صاع التمر في المصراة على القياس الذي هو رد مثل اللبن المحلوب من المصراة،[178] لأن القياس ضمان المثلي بمثله، وهذا هو الذي يدل عليه استقراء مذهبه مع أن المقرر في أصوله أيضا أن كل قياس خالف نصا من كتاب أو سنة فهو باطل بالقادح المسمى في اصطلاح أهل الأصول فساد الاعتبار، وعقده في المراقي بقوله في القوادح

والخلف للنص أو إجماع دعا فساد الاعتبار كل من وعى

وهذا هو القول الحق الذي لاشك فيه، لأن القياس لايجوز مع وجود النص من النبي ﷺ[179].

---

(176) إحكام الفصول ص 666 م س.

(177) انظر في ذلك المرجع السابق ابتداء من ص 668.

(178) أصل ذلك ما رواه الشيخان وأصحاب السنن أنه عليه السلام قال: «لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، وصاعا من التمر».
لاتصروا من التصرية وهي عدم حلب الشاة أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها، وهو نوع من التدليس.

(179) مذكرة أصول الفقه ص 147 م س.

وذهب الشيخ محمد أبو زهرة وهو ذو نزعة حنفية إلى تأييد القول الأول الذي يميل إليه القرافي محللا له، ومستفيدا من كلامه ماينبيء بحجيته، ومما ورد في المستفاد الثالث من ذلك قوله أنه يشير إلى أن أساس الأقيسة جلب المصالح، ودرء المفاسد وذلك توجيه حسن للفقه المالكي، إذ إن ذلك هو أساس الرأي عنده، مهما تعددت ضروبه، واختلفت أسماؤه، فالرأي سواء كان بالقياس أم كان بغيره من الاستحسان، أو المصالح المرسلة، أو سد الذرائع، قوامه جلب المصالح، ودرء المفاسد[180]

ويرد على هذا أن خبر الواحد إذا ورد صحيح السند، متضح الدلالة، فلا يعارض بقياس، أو غيره من الأدلة العقلية.

يدل عليه مارواه الإمام مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمان أنه قال سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة فقال عشر من الإبل فقلت كم في إصبعين قال عشرون من الإبل فقلت كم في ثلاثة فقال ثلاثون من الابل، فقلت كم في أربع، قال عشرون من الإبل، فقلت حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال سعيد أعراقي أنت ؟ فقلت بل عالم متثبت، أو جاهل متعلم، فقال سعيد هي «السنة» ياابن أخي[181].

العمل بالخبر المرسل

ويتعلق بهذا المجال العمل بالخبر المرسل في مذهب الإمام مالك ونستعرض هنا نقطتين الأولى في التعريف به، والثانية في حجيته.

أ ـ معنى الخبر المرسل

المرسل في اللغة إسم مفعول من أرسل الشيء إذا أطلقه فهو بمعنى المطلق[182] ووجه المناسبة بين معناه اللغوي والاصطلاحي أن الراوي إذا أطلق الحديث و لم يذكر من سمعه منه يكون قد أرسله.

وفي الاصطلاح هو ماسقط منه الصحابي، قال في البيقونية

ومرسل منه الصحابي سقط وقل غريب ماروى راو فقط

وفي جمع الجوامع :

المرسل قول غير الصحابي قال رسول الله ﷺ.

(180) مالك حياته عصره ـ آراؤه وفقهه ص 299 وانظر ما أيد به وجهة نظره تبعا للقرافي ماجلبه من استشهادات للشاطبي في الموافقات مالك ص 300.

(181) الموطأ بتنوير الحوالك ج 3 ص 65 م س.

(182) فالمرسل مشتق من الارسال وهو في اللغة الاطلاق قال الراغب الأصفهاني : والارسال يقال في الانسان، وفي الأشياء المحبوبة والمكروهة، وقد يكون ذلك بالتسخير كإرسال الريح والمطر نحو «وأرسلنا السماء عليهم مدرارا» المفردات كتاب الراء ص 195 م س.

فهو في اصطلاح الأصوليين قول العدل الثقة سواء كان تابعيا أو غيره قال النبي ﷺ، وهو بهذا الاطلاق يدخل فيه المنقطع،[183] والمعضل،[184] عند أهل الحديث، وفي اصطلاح المحدثين قول التابعي قال النبي ﷺ، ومنهم من يقتصر على التابعي الكبير كسعيد بن المسيب مثلا وهو بهذا المعنى لايشمل المنقطع والمعضل. وإلى ذلك أشار الحافظ زين الدين العراقي في ألفيته بقوله

مرفوع تابع على المشهور   مرسل، أو قيده بالكبير
أو سقط راو منه ذو أقوال   والأول الأكثر في استعمال[185]

وفي مراقي السعود

ومرسل قولة غير من صحب   قال إمام الأعجمين والعرب
عند المحدثين قول التابعي   أو الكبير قال خير شافع

ومرسل غير الصحابي عند المحدثين مردود، لايحتج به للجهل بالساقط فيه قال في الألفية

ورده جماهر النقاد   للجهل بالساقط في الاسناد

ولذلك أدرجوه في قسم الضعيف من الحديث.

أما مرسل الصحابي فحكمه الوصل، لأن الصحابة كلهم عدول، وإذا ثبت اتصاله، رسخت حجته كما أشار إليه زين الدين العراقي

أما الذي أرسله الصحابي   فحكمه الوصل على الصواب

ب ــ حجية الخبر المرسل:[186]

الخبر المرسل حجة في مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأحمد بن حنبل.[187]

---

(183) المنقطع هو ماسقط من إسناده رجل وقد يكون الانقطاع عن موضع واحد أو أكثر من موضع، قال صاحب البيقونية

وكل مالم يتصل بحال   إسناده منقطع الأوصال

وفي ألفية العراقي

وسم بالمنقطع الذي سقط   قبل الصحابي به راو فقط
وقيل مالم يتصل وقالا   بأنه الأقرب لا استعمالا

(184) وهو ماسقط من وسط إسناد، إثنان فأكثر على التوالي قال صاحب البيقونية

والمعضل الساقط منه اثنان   وما أتى مدلسا نوعان

(185) انظر شرح ألفية العراقي في الحديث للحافظ السخاوي المسمى فتح المغيث ج ص 128 م س وانظر التبصرة والتذكرة للحافظ العراقي ج 1 ص 128 م س.

(186) انظر في بسط الدليل على ذلك إحكام الفصول للباجي ص 349 م س وانظر الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الاسلامي لمحمد حسن هيتو ــ دار الفكر دون تاريخ.

(187) وفي ألفية العراقي

واحتج مالك كذا النعمان   وتابعوهما به ودانوا   =

وخالف في ذلك الشافعي إلا في مرسل ثقة كسعيد بن المسيب.

قال ابن القصار في المقدمة الأصولية

ومذهب مالك رحمه الله قبول الخبر المرسل إذا كان مرسله عدلا عارفا بما أرسله، كما يقبل المسند(188).

وقد احتج في مواضع كثيرة، حيث أرسل الخبر في اليمين مع الشاهد،(189) وعمل به وكذلك أرسل الحديث في الشفعة(190) وكذلك أرسل الخبر في ناقة البراء، وسائر جنايات المواشي(191) وعمل به.

والحجة له أن المرسل (بكسر السين) إذا كان عدلا متيقظا فقد أسقط عنا بعدالته وتيقظه تعديل من لم يذكره لنا ممن روى عنه، وناب منابنا، وكفانا التماس عدالة من نقل عنه إلخ..

إلى أن قال

ولم يزل أصحاب رسول الله ﷺ يرسلون، ويخبر بعضهم بعضا فيذكرون من أخبرهم تارة، ويستغنون عن ذكره أخرى وكذلك التابعون، بعدهم، وتابعوهم، فدل على صحة ماقلناه وإنه إجماع من الفقهاء والمحدثين يستعملون في كل عصر وزمان فوجب أنه حجة معمول به.(192)

وفي تنقيح الفصول للقرافي

المراسل عند مالك وأبي حنيفة وجمهور المعتزلة حجة، خلافا للشافعي، لأنه إنما أرسل حيث جزم بالعدالة فيكون حجة(193)

- ورده جماهر النقاد للجهل بالساقط في الاسناد
وصاحب التمهيد عنهم نقله ومسلم صدر الكتاب أصله
إلخ.. انظر شرح الفقه العراقي (التبصرة والتذكرة) مع فتح الباقي الأول للناظم والثاني لشيخ الإسلام زكرياء الأنصاري ج 1 ص 144 وما يليها طبع فاس عام 1357 هـ. وانظر فتح المغيث للسخاوي ج 1 ص 128. المدينة المنورة الطبعة الثانية عام 1388 ـ 1968.

(188) المسند : هو الحديث المتصل إلى النبي ﷺ قال صاحب البيقونية
والمسند المتصل الاسناد من روايه حتى المصطفى ولم يبن

(189) رواه مالك في الموطأ عن جعفر بن أبيه مرسلا انظر الموطأ بتنوير الحوالك ج 3 ص 199. وهو عند الإمام مسلم موصولا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(190) رواه مالك عن أبي سلمة بن عبد الرحمان بن عوف مرسلا الموطأ ج 3 ص 192 م س.

(191) انظر باب القضاء في الضواري الحريسة في كتاب الموطأ ج 3 ص 220 م س.

(192) المقدمة في الأصول ص 11، وما يليها م س وانظر نفس التعليل في قبول الخبر المرسل شرح التنقيح للقرافي ص 379 م س.

(193) شرح التنقيح ص 379 م س.

وكقوله ﷺ:

«الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأوْلى رجل ذكر»[203]. فقوله عليه السلام: «فما بقي» ظاهر في كل مافضل عن ذوي الفروض، فهو للعصبة يقتسمونه على عدد الرؤوس إن كانوا ذكروا أو على أصل للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكورا وإناثا، وذلك أن «ما» من أدوات العموم، والعموم من الظاهر. ومنه قوله ﷺ:

«من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له»[204]. فهو ظاهر في وجوب تبييت النية في كل صيام، سواء كان فرضا أم نفلا، خلافا للحنفية[205] لأن الاسم المعرف بأل يفيد العموم، كما أن النكرة وهي «لاصيام له» في سياق النفي تعم.

ثالثا: فحوى خطاب السنة

وهو مفهوم الموافقة: ومثاله قوله ﷺ: «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إليَّ ذراع أو كراع لقبلت»[206].

فمنطوقه قبول الدعوة إلى الذراع والكراع، وهديتهما أيضا، ومفهومه قبول الدعوة إلى أكثر من الذراع أو الكراع، وهديتهما كذلك.

ومنه قوله ﷺ: «من نام عن صلاة،[207] أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[208].

فإذا كان النائم والناسي يقضيان الصلاة، فقضاؤها ممن تركها عمدا أولى.[209]

ومنه قوله عليه السلام: «لايحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[210] فيلحق به الجائع

= وذكر محمد بن الحسن الحجوي أن الذي خالف في ذلك أبو القاسم عبد الخالق المعروف بالسيوري، انظر الفكر السامي ج 4 ص 212 انظر مناقشة ذلك، القول السديد في كشف حقيقة التقليد لمحمد أمين الشنقيطي ص 90.

(203) متفق عليه عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(204) رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة بألفاظ مختلفة.

(205) انظر إيصال السالك ص 7.

(206) رواه البخاري في «باب القليل من الهبة من كتاب الهبة».

(207) قوله عليه السلام: «صلاة ظاهره انه مطلق فتدخل المكتوبة والنافلة، وفي مختصر خليل: «ولايقضي غير فرض إلا هي فللزوال» والمقصود «بهي رغيبة الفجر لما ثبت من فضلها، وجاء في المختصر أيضا: (وجب قضاء فائتة مطلقا).

(208) متفق عليه واللفظ لمسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(209) انظر تقرير ذلك فتح المنعم على زاد المسلم ج 3 ص 296 م س وانظر أيضا بداية المجتهد لابن رشد ج 1 ص 182.

(210) متفق عليه واللفظ لمسلم.

وهو نص في غسل الإناء إذا ولغ فيه الكلب سبع مرات

ومنه قوله ﷺ (إن أمن الناس علي في صحبته وماله أبو بكر، ولو كنت متخذا خليلا لاتخذت أبا بكر خليلا)[199]

فهذا نص في مزية سيدنا أبي بكر رضي الله عنه دون غيره.

ثانيا الظاهر من السنة

ومثاله قوله ﷺ «المتبايعان بالخيار مالم يفترقا».[200] فهو ظاهر في إثبات خيار مجلس العقد بالبيع، لا بالسوم، لأن تأويل البيع بالسوم على جهة المجاز، بخلاف ماتدل عليه كلمة البيع حقيقة.

والأخذ بالحقيقة هنا هو الأصل، لأنها من أسباب اتضاح الدلالة في الظاهر[201] وهذا مذهب الشافعي، وخالف الامام مالك حكم هذا الحديث بظاهره لمعارضته عمل أهل المدينة[202].

= قال الشيخ عبد الله دراز معلقا على قول الامام مالك رضي الله عنه فكان يضعف الحديث لمعارضته للقطعي وهو طهارة فمه، ومع ذلك فما بال العدد ؟ وما بال التراب مع أنهما لايراعيان في غسل النجس، هنا وقد ظهر الوجه وهو اكتشاف المادة السمية في لعاب الكلب بسبب لعقه لدبره بلسانه كثيرا، وفي برازه الجرثومة المرضية (الميكروب) الذي متى انتقل من حيوان إلى آخر أضربه، انظر الموافقات م س ج 3 ص 21 هامش. وفي مختصر خليل وندب غسل إناء ماء ويراق، لاطعام وحوض ــ تعبدا سبعا بولوغ الكلب مطلقا إلخ...

(199) متفق عليه.

(200) متفق عليه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ.

(201) انظر تقرير ذلك مفتاح الأصول ص 75 وما يليها.

(202) وخالف في ذلك عبد الحميد الصائغ مذهب مالك وحلف بالمشي إلى مكة حيث أفتى بها وهي إحدى مسائل ثلاث نظمها بعضهم بقوله :

عبد الحميد خالف الإماما ... لدى ثلاث هاكها نظاما

جنسية القمح مع الشعير ... تدمية البيضا بلا نكير

خيار مجلس كذا وقد حلف ... بالمشي لايفتي بقول من سلف

انظر فتح المنعم شرح زاد مسلم للشنقيطي ج 1 ص 155 م س. والمقصود بجنسية القمح مع الشعير أي ضمهما معا في حساب النصاب وهو مذهب مالك وفي المرشد المعين

القمح للشعير للسلت يصار ... كذا القطاني والزبيب والثمار

وفي مختصر خليل وتضم القطاني وشعير إلخ... وخالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي بعدم الضم، انظر بداية المجتهد لابن رشد ج 1 ص 266، وأما التدمية البيضاء هي قول المقتول أو المدمى فلان قتلني ولكن دون أثر جرح، أو ضرب، ولم يتقيأ سما، ولم يتنخم دما، فإن كان بهذه الأشياء، فهي التدمية الحمراء انظر التدريب على تحرير الوثائق العدلية لأبي الشتاء الصنهاجي ج 2 ص 362.

وأما خيار المجلس، فسبق معناه في صلب الموضوع أعلاه، والذي خالف في هذه المسائل هو عبد الحميد بن الصائغ علم من أعلام المالكية المتوفى بسوسة بتونس عام 486 هـ انظر الديباج المذهب لابن فرحون ج 1 ص 25 وشجرة النور الزكية لمحمد بن مخلوف ص 117. =

وكقوله ﷺ

«الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأوْلى رجل ذكر»[203]. فقوله عليه السلام «فما بقي» ظاهر في كل مافضل عن ذوي الفروض، فهو للعصبة يقتسمونه على عدد الرؤوس كانوا ذكروا أو على أصل للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكورا وإناثا، وذلك أن «ما» من أدوات العموم، والعموم من الظاهر. ومنه قوله ﷺ

«من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له»[204]. فهو ظاهر في وجوب تبييت النية في كل صيام، سواء كان فرضا أم نفلا، خلافا للحنفية[205] لأن الاسم المعرف بأل يفيد العموم، كما أن النكرة وهي «لاصيام له» في سياق النفي تعم.

ثالثا فحوى خطاب السنة

وهو مفهوم الموافقة ومثاله قوله ﷺ «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إليّ ذراع أو كراع لقبلت»[206]

فمنطوقه قبول الدعوة إلى الذراع والكراع، وهديتهما أيضا، ومفهومه قبول الدعوة إلى أكثر من الذراع أو الكراع، وهديتهما كذلك.

ومنه قوله ﷺ «من نام عن صلاة،[207] أو نسيها فليصلها ذكرها»[208]

فإذا كان النائم والناسي يقضيان الصلاة، فقضاؤها ممن تركها عمدا أولى.[209]

ومنه قوله عليه السلام «لايحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[210] فيلحق به الجائع

= وذكر محمد بن الحسن الحجوي أن الذي خالف في ذلك أبو القاسم عبد الخالق المعروف بالسيوري، انظر الفكر السامي ج 4 ص 212 انظر مناقشة ذلك، القول السديد في كشف حقيقة التقليد لمحمد أمين الشنقيطي ص 90.

(203) متفق عليه عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(204) رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة بألفاظ مختلفة.

(205) انظر إيصال السالك ص 7.

(206) رواه البخاري في «باب القليل من الهبة من كتاب الهبة».

(207) قوله عليه السلام : «صلاة ظاهره انه مطلق فدخل المكتوبة والنافلة، وفي مختصر خليل «ولايقضي غير فرض إلا هي فللزوال» والمقصود «بهي رغيبة الفجر لما ثبت من فضلها، وجاء في المختصر أيضا (وجب قضاء فائتة مطلقا).

(208) متفق عليه واللفظ لمسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(209) انظر تقرير ذلك فتح المنعم على زاد المسلم ج 3 ص 296 م س وانظر أيضا بداية المجتهد لابن رشد ج 1 ص 182.

(210) متفق عليه واللفظ لمسلم.

والمحتقن، وكل مشوش[211].

رابعـا دليـل الخطـاب مـن السـنـة

وهو مفهوم المخالفة وينقسـم إلى أقسـام كما سبق عند الكلام عنه في أصل الكتاب، وما يقابلها في السـنة

1 ــ مفهوم الاستثناء

ومثاله قوله ﷺ في حرم مكة «لايعضد شوكه،[212] ولاينفر صيده، ولايلتقط لقطته، إلا من عرفها ولايختلي خلاه،[213] قال العباس يارسول الله إلا الإذخر[214] فإنه لقينهم[215] ولبيوتهم، قال إلا الادخر[216].

فقوله ﷺ

«إلا الإذخر» لايدخل في النهي عن قطع شوك الحرم وحصاده. وفي قوله عليه السـلام «لايعضد شوكه، يدخل شجره، من باب أولى عن طريق مفهوم الموافقة.

2 ــ مفهـوم الحـصــر

ومنه قوله ﷺ «إنما الماء من الماء»[217].

وقوله عليه السـلام «إنما الأعمال بالنيات»[218].

---

(211) ولذلك قال خليل في مختصره في باب القضاء «ولايحكم مع مايدهش عن الفكر، ومضى» وانظر مواهب الجليل للحطاب ج 6 ص 122.

(212) لايعضد، لايقطع، ودخل شجره من باب أولى بمفهوم الموافقة.

(213) لايقطع نباته الرطب.

(214) الادخر : بكسر الهمزة والخاء، نبات بأرض الحجاز طيب الرائحة يشبه الحلفاء، وفي مختصر خليل : «وحرم به قطع ماينبت بنفسه إلا الادخر والسنا كما يستنبت» والسنا نبات يتداوى به، انظر في ذلك مواهب الجليل للحطاب ج 3 ص 178 وما يليها.

(215) أي الحداد والصائغ يستعمل ذلك في وقود النار.

(216) متفق عليه.

(217) رواه الإمام مسلم في باب (انما الماء من الماء) من كتاب الطهارة، ومعنى الحديث وجوب الاغتسال بالماء إنما يكون من إنزال المني. وقد نسخ هذا الحكم بالحديث المتفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ : «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها، فقد وجب الغسل» وهو كناية عن الجماع، ومعناه سواء أنزل أو لم ينزل، وانظر مارواه الإمام مالك في الموطأ من واجب الغسل إذا التقى الختانان» ج 1 ص 66. بل جاء مصرحا بالنسخ، رواه أحمد وأبو داود عن أبي بن كعب قال : إن الفتيا التي كانوا يقولون : «الماء من الماء» رخصة كان رسول الله عليه السلام، رخص بها في أول الاسلام ثم أمرنا بالاغتسال بعدها، انظر نيل الاطار ج 2 ص 261.

(218) متفق عليه.

3ـ مفهوم الشـرط

ومثاله قوله ﷺ «من مات يشرك بالله شيئا دخل النار»[219].

مفهومه من مات وهو مومن بالله دخل الجنة، ولذلك زاد عبد الله بن مسعود في رواية الصحيحين بعد هذا الحديث وقلت أنا، ومن مات لايشرك بالله شيئا دخل الجنة.

ومنه قوله ﷺ «من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة[220]» فمفهومه أن من لم يشرب في الدنيا لايحرمها في الآخرة.

4 ـ مفهـوم الغايـة

ومثاله قوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم، حتى يستيقظ، وعن المبتلي حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر».[221]

فمفهومه أن النائم، والمبتلي، والصبي يتعلق بهم التكليف في عكس حالة ماكانوا عليه.

ومنه مارواه البخاري ومسلم عنه عليه السلام «لاتقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ».

5 ـ مفهـوم الوصـف

ومثاله قوله ﷺ

«في سائمة[222] الغنم الزكاة».[223]

مفهومه أن المعلوفة لازكاة فيها وهو مذهب غير مالك في فقهاء الأمصار.[224]

وأما مذهب مالك في هذه المسألة فلا مفهوم له لأن الخطاب سيق لبيان الواقع، وان الغالب[225] عند العرب هو كون الغنم سائمة أي منتشرة للرعي، فلذلك تجب الزكاة في السائمة، والمعلوفة، والمرصودة للخدمة.

---

(219) متفق عليه.

(220) متفق عليه.

(221) رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة، وغيرهم. وفي رواية أحمد، وأبي داود، وغيرهما بلفظ عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم.
انظر كشف الخفا ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للعجلوني (حرف الراء المهملة) ج 1 ص 434.

(222) سائمة يعني راعية.

(223) قال الحافظ أبو الفيض أحمد بن الصديق : (هو بهذا اللفظ غير موجود، بل مأخوذ من الأحاديث) وأصله في البخاري. انظر الهداية في تخريج أحاديث البداية ج 1 ص 83. ط 1 عام 1407 ـ 1987 عالم الكتب.

(224) انظر تعليل ذلك بداية المجتهد ج 1 ص 252.

(225) وذلك من موانع الأخذ بمفهوم المخالفة.

قال خليل في مختصره تجب زكاة نصاب النعم بملك وحول كملا، وإن معلوفة وعاملة.

6 ـــ مفهـــوم العـــدد

ومثاله قوله ﷺ «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا»[226] مفهومه أن الزيادة والنقص من هذا العدد لايجوز.

ومنه قوله عليه السلام «من قال سبحان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت عنه خطاياه، وإن كانت مثل زبد البحر».[227]

7 ـــ مفهـــوم العلـــة

ومنه قوله ﷺ «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[228] مفهومه أن من قاتل لحمية، أو رياء، أو غير ذلك فليس في سبيل الله.

ومنه قوله عليه السلام

«ما أسكر كثيره فقليله حرام».[229]

8 ـــ مفهـوم الـزمـــان

كقوله ﷺ «من صام رمضان إيمانا، واحتسابا، غفر له ماتقدم من ذنبه»[230] وقوله ﷺ «إذا دخل شهر رمضان فتحت أبواب الجنة، وغلقت أبواب جهنم، وسلسلت الشياطين»[231].

9 ـــ مفهـوم المكـــان

ومثاله قوله ﷺ «إذا دخل أحدكم المسجد، فلا يجلس حتى يصلي ركعتين».[232] مفهومه أن التحية لغير المسجد غير مشروعة.

ومنه قوله ﷺ.

«لاتقام الحدود في المساجد»[233] مفهومه أنها تقام في غيرها.

---

(226) متفق عليه.

(227) متفق عليه.

(228) متفق عليه.

(229) أخرجه الإمام أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي.

(230) متفق عليه.

(231) متفق عليه.

(232) متفق عليه.

(233) رواه الترمذي، والحاكم، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

10 ـــ مفهوم اللقب

ومثاله قوله ﷺ «يدخل الجنة من أمتي زمرة هم سبعون ألفا تضيء وجوههم إضاءة القمر ليلة البدر».

قال أبو هريرة فقام عكاشة بن محصن الأسدي،[234] يرفع نمرة عليه[235] فقال يارسول الله ادع الله، أن يجعلني منهم، فقال «اللهم اجعله منهم»، ثم قام رجل من الأنصار، فقال يارسول الله ادع الله أن يجعلني منهم فقال رسول الله ﷺ «سبقك بها عكاشة»[236].

فلا يدخل حينئذ غير عكاشة بالتعيين.

خامسا مفهوم الخطاب

وهو دلالة الاقتضاء، وقد سبق الكلام عنها في مبحث القرآن.

ومثاله الحديث الذي اشتهر على ألسنة الفقهاء والأصوليين وهو «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[237]

وصدق الكلام هنا متوقف على تقدير المؤاخذة وهي التي رفعت عن الأمة بسبب الخطأ والنسيان إلخ... لأن منطوق الحديث يخالف الواقع وهو وجود الخطأ والنسيان والإكراه. ومنه قوله ﷺ في حديث ذي اليدين «كل ذلك لم يكن»[238] أي في ظني.

ومنه قوله عليه السلام «لانكاح إلا بولي»[239] أي لانكاح صحيحا شرعا.

سادسا تنبيه الخطاب من السنة

ويسمى دلالة الايماء.

---

(234) عكاشة بن محصن بضم العين المهملة، وفتح الكاف المشددة وتخفف، ومحصن بكسر الميم، وسكون الخاء المهملة، وفتح الصاد المهملة، صحابي جليل توفي عام 12 هـ انظر الاعلام لخير الدين الزركلي ج 4 ص 244.

(235) نوع من الكساء.

(236) متفق عليه.

(237) ذكر الشيخ إسماعيل العجلوني نقلا عن اللآلىء المصنوعة للسيوطي أنه لايوجد بهذا اللفظ، كشف الخفاء ج 1 ص 433. واشتهر بهذا اللفظ وأصله مارواه ابن ماجة والبيهقي وغيرهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» انظر تخريج هذا الحديث بصورة أوفى جامع العلوم والحكم لابن رجب عند الكلام عن الحديث التاسع والثلاثين من الأربعين النووية.

(238) متفق عليه وانظر نظم الفرائد لما تضمنه حديث ذي اليدين من الفوائد للعلائي تحقيق كامل شطيب الراوي بغداد 1406 ـــ 1986.

(239) رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والترمذي وغيرهم.

ومنه قوله ﷺ «لايقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»[240] حيث تعلق النهي بحالة الغضب مما يدل على أنه علة له. فيدخل القاضي والمفتي.[241]

وكما في قوله عليه السلام للأعرابي الذي قال له هلكت واقعت أهلي في نهار رمضان اعتق رقبة إلخ...[242]. حيث دل أن الوقاع علة للتكفير إما بالعتق أو الاطعام، أو الصيام.

الفرع الثالث
عمل أهل المدينة

للمدينة المنورة اعتبار خاص، لاتشاركها فيه مدن الامصار الأخرى.

فهي دار الاسلام الأولى، ومهبط الوحي، وأرض ضمت جسد رسول الله ﷺ، ومركز الخلافة لراشدة، وموطن أكثر الصحابة الأجلاء علما وعملا ومنزل أفاضل العلماء من التابعين وتابعيهم.[243]

وفوق هذه الأرض الطاهرة. رأى الامام مالك رضي الله عنه النور، وتعلم، وعلم، وتلقى من شيوخه الكرام ما لاحظوه من سابقيهم، وهؤلاء ماحملوه عن النبي ﷺ من مسائل العلم والعمل.

فكانت هناك أمور تلقاها الامام مالك ووعاها لم يتسير الاطلاع عليها من غيره من الأئمة الآخرين.

وهذه الأمور هي التي اصطلح عليها بعمل أهل المدينة[244].

---

(240) متفق عليه واللفظ هنا للبخاري.

(241) مواهب الخلاق ج 1 ص 181.

(242) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وأوله، واللفظ لمسلم
جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال هلكت يارسول الله، قال «وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان.
فقال هل تجد ماتعتق رقبة ؟ قال لا. قال «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متابعين ؟ «قال لا. قال «فهل تجد ماتطعم ستين مسكينا ؟!» قال لا. ثم جلس فأتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال تصدق بهذا، فقال أعلى أفقر منا ؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال «اذهب فاطعمه أهلك».
والرجل صاحب القصة في الحديث هو سلمة بن صخر البياضي، والمقصود بالعرق : المكتل (وعاء). لابتيها اللابة الحرة وهي الحجارة السوداء كناية عن الموطن.

(243) انظر في ذلك أيضا ترتيب المدارك للقاضي عياض ج 1 ص 36 ومايليها.

(244) انظر الأسباب الداعية إلى الأخذ بالعمل والدليل عليه ومناقشة مؤيده ومخالفه ـــ العرف والعمل في المذهب المالكي ـــ للدكتور عمر الجيدي ص 269 وما يليها.

ويعد من الأهمية بمكان، مابني على هذا الأصل من أحكام، لأنه يعتبر في حكم السنة وخاصة فيما لااجتهاد فيه.

يقول أبو الحسن علي بن القصار

ومن مذهب مالك رحمه الله العمل على إجماع أهل المدينة فيما طريقه التوقيف من الرسول ﷺ، أو يكون الغالب منه أنه عن توقيف منه عليه الصلاة والسلام، كإسقاطه زكاة الخضروات (245)، لأنه معلوم أنها قد كانت في وقت النبي ﷺ، ولم ينقل أنه أخذ منها الزكاة، وإجماع أهل المدينة على ذلك، فعمل عليه، وإن خالفهم غيرهم، وقد احتج مالك رحمه الله بذلك في مسائل يكثر تعدادها حيث يقول

الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، وهذا من خبر التواتر الذي قد بينا أنه مذهبه.

وحجته في أنهم أولى من غيرهم فيما طريقه النقل من النبي ﷺ أن الرسول ﷺ كانت هجرته إلى المدينة، ومقامه بها، ونزول الوحي عليه فيها، واستقرار الأحكام والشرائع بها، وأهلها مشاهدون لذلك كله، عاملون به لايخفى عليهم شيء منه.

وكانت حالته ﷺ معهم إلى أن قبض، على أوجه

إما أن يأمرهم بالأمر فيفعلونه، أو يفعل الأمر فيتبعونه.

---

(245) الخضروات جمع خضراء ويراد بها القثاء، والخيار والبادنجان، واللفت، والجزر، والبقول، وغيرها انظر لسان العرب لابن منظور ج 4 ص 249.

جاء في حديث رواه البزار والدارقطني مرفوعا (ليس في الخضروات صدقة).

ولكنه ضعيف انظر تخريجه تلخيص الحبير لابن حجر ج 2 ص 165. وقال ابن العربي عند قوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده﴾ وأما المالكية فتعلقت بأن النبي ﷺ لم يأخذ الزكاة من خضر المدينة صدقة، وأما أبو حنيفة، فجعل الآية مرآته فأبصر الحق، وقال إن الله أوجب الزكاة في المأكول قوتا أو غيره، وبين النبي ﷺ ذلك في عموم قوله فيما سقت السماء العشر ثم قال بعد كلام فإن قيل : فلم ينقل عن النبي ﷺ أنه أخذ الزكاة من خضر المدينة ولاخيبر، قلنا كذلك عول علماؤنا، وتحققه انه عدم دليل لاوجود دليل.

فإن قيل : لو أخذها لنقل، قلنا : وأي حاجة إلى نقله، والقرآن يكفي عنه. انظر أحكام القرآن ج 2 ص 749 وص 752 م س. وهكذا يتبين أن أبا بكر بن العربي وهو من المالكية يقول بالزكاة في الخضر أخذاً بعموم القرآن والسنة وهو من الظاهر، غير ملتفت لما عول عليه فقهاء المالكية نظرا لعدم الدليل، وهذا القول موافق لما أصبح عليه أمر هذه الخضروات من كثرة، وما تدره من أموال طائلة على أصحابها الآن، فَلِمَ يحرم من زكاتها من يستحقها من أصحاب الزكاة ؟.

ولعل عمل أهل المدينة، في عدم زكاة هذه الخضروات آنذاك لقلة إنتاجها، وعدم ماليتها، ورواجها، كما هو مشاهد اليوم في عصرنا.

وانظر أيضا في ذلك فقه الزكاة ليوسف القرضاوي ج 1 ص 355 وما يليها ط 2 عام 1393 — 1973 مؤسسة الرسالة.

وعلى خلاف ماذكر تأييدا لعمل أهل المدينة على إطلاقه، ذهب محمد الأمين الجكني الشنقيطي في أضواء البيان ج 2 ص 202 ومايليها.

أو يشاهدهم على أمر فيقرهم عليه.

فلما كانت لهم هذه المنزلة، منه عليه الصلاة والسلام حتى انقطع التنزيل وقبض بينهم ﷺ، فمحال أن يذهب عليهم — وهم مع هذه الصفة — مااستدرك غيرهم، لأن غيرهم ممن ظعن منهم إلى المواضع، هم الأقل، والاخبار عنهم أخبار الآحاد لأن عددهم مضبوط، وأخبار أهل المدينة أخبار تواتر، فكانت أولى من أخبار الآحاد.(246)

وقسم الامام الباجي عمل أهل المدينة إلى قسمين

— قسم طريقه النقل الذي يحمل معنى التواتر كمسألة الاذان، وترك الجهر باسم الله الرحمان الرحيم، ومسألة الصاع، وترك إخراج الزكاة من الخضروات، وغير ذلك من المسائل التي طريقها النقل، واتصل العمل بها في المدينة على وجه لايخفى مثله، ونقل نقلا يحج ويقطع العذر(247)

— وقسم نقل من طريق «الآحاد» أو ما أدركوه بالاستنباط والاجتهاد.

قال الباجي وهذا لافرق فيه بين علماء المدينة، وعلماء غيرهم في أن المصير منه إلى ماعضده الدليل والترجيح.

ولذلك خالف مالك في مسائل عدة أقوال أهل المدينة.

هذا مذهب مالك في هذه المسألة، وبه قال محققو أصحابنا كأبي بكر الأبهري، وغيره، وقال به أبو بكر، وابن القصار، وأبو تمام، وهو الصحيح.

وقد ذهب جماعة ممن ينتحل مذهب مالك ممن لم يمعن النظر في هذا الباب إلى أن إجماع أهل المدينة حجة فيما طريقه الاجتهاد، وبه قال أكثر المغاربة.(248)

وقرر الإمام الشاطبي كيفية الاتصال والاستمرار لعمل السلف المتقدمين، ومنه عمل أهل المدينة بأوفى بيان.(249)

وفي الحقيقة إن الإمام مالكاً لم ينفرد بالقول بهذا الأصل، فقد كان يقول به من سبقه من الأئمة والفقهاء.

جاء في ترتيب المدارك

وقال ربيعة ألف عن ألف أحب إلي من واحد عن واحد، لأن واحدا عن واحد ينتزع السنة من أيديكم.

---

(247) إحكام الفصول ص 480 وما يليها، وزاد القاضي عياض في ترتيب المدارك، الاذان، والاقامة، والوقوف، والاحباس، ونقل موضع قبره عليه السلام، ومسجده، ومنبره إلخ... انظر ج 1 ص 48.

(248) المرجع السابق ص 481 ومايليها.

(249) الموافقات ج 3، من ص 56 إلى ص 77 وما يليها.

قال ابن أبي حازم كان أبو الدرداء يسأل فيجيب فيقال له إنه بلغنا كذا وكذا بخلاف ماقال، فيقول وأنا قد سمعته، ولكنه أدركت العمل على غير ذلك.(250)

كما يعلل الإمام مالك أخذه بعمل أهل المدينة بمقام النبي ﷺ بها إلى أن التحق بالرفيق الأعلى، وكونها كانت تعج بجمع غفير من الصحابة أكثر من مدن الإسلام الأخرى،(251) وقد قام أولئك الصحابة الكرام رضوان الله عنهم بنقل مالاحظوه، وضبط ماشاهدوه عن الرسول ﷺ، فكان ذلك في مذهب مالك في حكم السنة المتواترة، وخاصة فيما لااجتهاد فيه وكما يذكر الأصوليون فيما طريقه التوقيف.

وقد صرح الإمام مالك بأخذه هذا الدليل في رسالته إلى الليث بن سعد.(252)

فقد جاء فيها

من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد، سلام عليك، فإني أحمد الله إليك الذي لاإله إلا هو

أما بعد، عصمنا الله وإياك بطاعته في السر والعلن، وعافانا وإياك من كل مكروه.

اعلم — رحمك الله — أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا، وببلدنا الذي نحن فيه، وأنت في إمامتك وفضلك، ومنزلتك من أهل بلدك، وحاجة من قبلهم إليك، أو اعتمادهم على ماجاء منك، حقيق بأن تخاف على نفسك، وتتبع ماترجو النجاة باتباعه، فإن الله تعالى يقول في كتابه العزيز ﴿والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار﴾ الآية، وقال تعالى ﴿فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه﴾ الآية فإنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة وبها نزل القرآن، وأحل الحلال، وحرم الحرام، إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم، يحضرون الوحي والتنزيل، ويأمرهم فيطيعونه، ويسن لهم فيتبعونه، حتى توفاه الله واختار له ما عنده، صلوات الله عليه ورحمته وبركاته.

ثم قام من بعده اتبع الناس له من أمته ممن ولي الأمر من بعده، فما نزل بهم مما علموا أنفذوه، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه ثم أخذوا بأقوى ماوجدوا في ذلك في اجتهادهم وحداثة عهدهم، وان خالفهم مخالف، أو قال أمرا غيره أقوى منه وأولى، ترك قوله، وعمل بغيره.

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون ذلك السبيل، ويتبعون تلك السنن.

فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهرا معمولا به لم أر لأحد خلافه، للذي في أيديهم من تلك الوراثة التي لايجوز لأحد انتحالها ولا ادعاؤها.

---

(250) ترتيب المدارك ج 1، ص 46.

(251) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(252) إمام مجتهد، من أقران الإمام مالك، أصله من خراسان، وعاش في مصر، كتب ابن حجر العسقلاني ترجمة له عنوانها (الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية). وانظر الاعلام لخير الدين الزركلي ج 5 ص 248.

ولو ذهب أهل الأمصار يقولون هذا العمل الذي ببلدنا، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا، لم يكونوا من ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم.

فانظر — رحمك الله — فيما كتبت إليك فيه لنفسك، واعلم أني أرجو أن لايكون دعاني إلى ماكتبت إليك إلا النصيحة لله تعالى وحده، والنظر لك والظن بك، فأنزل كتابي منك منزلته، فإنك إن فعلت تعلم أني لم آلك نصحا.

وفقنا الله وإياك لطاعته، وطاعة رسوله في كل أمر، وعلى كل حال، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.(253)

ويستفاد من هذه الرسالة مايلي

1) دماثة خلق الإمام مالك رضي الله عنه، ولين جانبه.

2) أدب المراسلة بين العالم ومثله.

3) الاستدلال بالقرآن الكريم في إثبات فضل الأنصار والمهاجرين.

4) إثبات فضل المدينة المنورة.

5) حجية عمل أهل المدينة سواء كان نقليا أو استدلاليا.

6) اجتهاد الصحابي أولى من اجتهاد غيره في أمر من الأمور.

7) إجماع الصحابة والتابعين على شيء في المدينة المنورة يصبح منقولا بالعمل.

وقد أكد الإمام مالك أيضا أصالة هذا الدليل بأنواع من التطبيقات في كتابه الموطأ.

وقام القاضي عياض بالرد على الذين يخالفون مذهب مالك في هذا الأصل، قائلا

وهم يتكلمون في غير موضع خلاف، فمنهم من لم يتصور المسألة ولاتحقق مذهبنا، فتكلموا فيها على تخمين وحدس، ومنهم من أخذ الكلام فيها ممن لم يحققه عنا إلخ...(254)

وذلك أن بعضهم(255) يخلط بين عمل أهل المدينة الذي يسميه إجماعا، وبين أصل الإجماع الذي هو اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد وفاته ﷺ(256) على أمر من الأمور، وقد ينبني الاجماع على نص من القرآن أو السنة، أو القياس إلخ.

بينما عمل أهل المدينة مؤلف من أمرين طريق نقلي مبني على الملاحظة والمشاهدة، وطريق اجتهادي.

---

(253) ترتيب المدارك ج 1 ص 41 وما يليها.

(254) ترتيب المدارك ج 1 ص 47.

(256) انظر في ذلك الاستدلال بعمل أهل المدينة عند الإمام مالك، وموقف الفقهاء للدكتور عمر الجيدي المقدم لندوة الإمام مالك ج 2 ص 266. طبع وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمغرب.

والأول منهما لاخلاف فيه بين الأئمة، إلا من لم يفهم معناه[257].

قال ابن خلدون

وأما أهل الحجاز فكان إمامهم مالك بن أنس الأصبحي، إمام دار الهجرة رحمه الله تعالى.

واختص بزيادة مدرك آخر للأحكام غير المدارك المعتبرة عند غيره، وهو عمل أهل المدينة، لأنه رأى أنهم فيما يتفقون عليه من فعل أو ترك متابعون لمن قبلهم ضرورة لدينهم واقتدائهم، وهكذا إلى الجيل المباشرين لفعل النبي ﷺ الآخذين ذلك عنه، وصار ذلك عنده من أصول الأدلة الشرعية.

وظن كثير أن ذلك من مسائل الاجماع فأنكره، لأن دليل الاجماع لايخص أهل المدينة من سواهم، بل هو شامل للأمة.

وأعلم أن الاجماع إنما هو الاتفاق على الأمر الديني عن اجتهاد، ومالك رحمه الله تعالى لم يعتبر عمل أهل المدينة من هذا المعنى، وإنما اعتبره من حيث اتباع الجيل بالمشاهدة للجيل إلى أن ينتهي إلى الشارع صلوات الله وسلامه عليه، وضرورة اقتدائهم تعين ذلك.

نعم المسألة ذكرت في باب الاجماع، لأنه أليق الأبواب بها، من حيث مافيها من الاتفاق الجامع بينها وبين الاجماع، إلا أن اتفاق أهل الاجماع، عن نظر واجتهاد في الأدلة، واتفاق هؤلاء في فعل أو ترك مستندين إلى مشاهدة من قبلهم، ولو ذكرت المسألة في باب فعل النبي ﷺ، وتقريره، أو مع الأدلة المختلفة فيها مثل مذهب الصحابي، وشرع ماقبلنا، والاستصحاب، لكان أليق.[258]

وذكر الدكتور عمر الجيدي هنا أن أساليب الإمام مالك في الموطأ الذي فهم البعض منها أن مالكا قصد بها الاجماع لا أساس له، إذ تعابيره في الموطأ لاتخرج عن قوله «هذا الأمر الذي أدركت عليه الناس، وأهل العلم ببلدنا»، أو قوله «الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا» أو «ما أعرف شيئا مما أدركت عليه الناس»، أو «الأمر المجتمع عليه عندنا» أو «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا» وقوله «السنة عندنا»، وقوله «وليس على هذا العمل عندنا» أو «والسنة التي لااختلاف فيها عندنا» أو «الأمر الذي سمعت من أهل العلم»، أو «السنة التي عندنا والتي لاشك فيها» وقوله «ليس العمل على هذا».

يقول الدكتور المذكور وقد تتبعتها في الموطأ فوجدتها تكررت مائتين وثلاثا وثلاثين مرة، وكلها وإن اختلفت لايمكن أن يفهم منها الاجماع أو أن مالكا قصد بها ذلك.

---

(257) وفي مراقي السعود :

وأوجبن حجية للمدني ... فيما على التوقيف أمره بني

وقيل مطلقا... إلخ...

(258) مقدمة ابن خلدون ج 3 ص 1149.

وإنما يفهم منها هو العمل وحده، عمل الناس الذي كان أهل المدينة سائرين عليه في عصره وقبله(259)

وحاول الدكتور محمد أحمد نورسيف في كتابه عمل أهل المدينة،(260) أن يصنف اصطلاحات عمل أهل المدينة عند الإمام مالك سواء التي وردت في الموطأ، أو المدونة، أو في مصنفات أخرى كالحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني، والإمام الشافعي قائلا وقد بلغت هذه القضايا من تلك المظان كمية كبيرة، فبلغت ثلثمائة وأربعين وثلاثين قضية تقريبا، وتحتوي على سبعين مصطلحا.

ومثل هذه الدراسة لاتفي بتتبعها، وتصنيفها حسب هذه المصطلحات، ثم المقارنة بينها وبين الدراسة النظرية للعمل في مادة الأصول(261).

وقد أورد من التطبيقات على التصنيف الذي اختاره في كتابه للعمل، لكن ذلك يحتاج إلى دليل خارجي ثابت يدل على قصد الإمام مالك لتلك المدلولات، حين يحصل تغيير المصطلح عنده.

ومما سبق بيانه تجدر الإشارة إلى أن القاضي عياضاً قام بتأكيد ماذكره الإمام الباجي آنفا في هذا الصدد مفصلا ذلك، حيث قسم النوع الأول، وهو مايرجع إلى النقل فيه من عمل أهل المدينة إلى أربعة أنواع

ــ إما نقل شرع عن النبي ﷺ من قول أو فعل.
ــ وإما نقل إقرار منه عليه السلام.
ــ وإما نقل ترك منه عليه السلام.
ــ وإما نقل الأعيان وتعيين الأماكن، كنقلهم موضع قبره ــ عليه السلام ــ ومسجده، ومنبره، ومدينته إلى غير ذلك.(262)

وتناول النوع الثاني وهو العمل المبني على اجتهاد واستدلال، مبينا الخلاف الحاصل في قبوله ورفضه سواء داخل المذهب وخارجه، وأهم ماذكره مسألة الترجيح بين عمل أهل المدينة وخبر الآحاد، قائلا

ولايخلو عمل أهل المدينة مع أخبار الآحاد من ثلاثة أوجه

1) إما أن يكون مطابقا لها، فهذا آكد في صحتها إن كان من طريق النقل، أو ترجيحها

---

(259) العرف والعمل في المذهب المالكي ص 325.

(260) وعنوانه الكامل عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين ط 1 عام 1392 ــ 1977 دار الاعتصام.

(261) المرجع السابق ص 105.

(262) انظر في ذلك ترتيب المدارك ج 1 ص 47 ومابعدها.

إن كان من طريق الاجتهاد بلا خلاف في هذا، إذ لايعارضه هنا إلا اجتهاد آخرين، وقياسهم عند من يقدم القياس على خبر الواحد.

2) وإن كان مطابقا لخبر يعارضه خبر آخر، كان عملهم مرجحا لخبرهم، وهو أقوى ماترجح به الأخبار إذا تعارضت إلخ.

3) وإن كان مخالفا للاخبار جملة

فإن كان إجماعهم من طريق النقل ترك له الخبر بغير خلاف عندنا في ذلك، ولا التفات إليه، إذ لايترك القطع، واليقين لغلبة الظنون، وماعليه الاتفاق لما فيه الخلاف، كما ظهر هذا للمخالف المنصف فرجع[263].

وهذه نكتة المسألة، كمسألة الصاع[264] والمد[265] والوقوف[266] وزكاة الخضروات، وغيرها.

وإن كان إجماعهم اجتهادا قدم الخبر عليه عند الجمهور، وفيه خلاف كما تقدم بين أصحابنا.

فأما إن لم يكن ثم عمل بخلاف، ولا وفاق، فقد سقطت المسألة ووجب الرجوع إلى قبول خبر الواحد، كان من نقلهم أو نقل غيرهم إذا صح ولم يعارض.

فإن عارض هذا الخبر الذي نقلوه خبر آخر نقله غيرهم من أهل الآفاق، كان مانقلوه مرجحا عند الأستاذ أبي إسحاق وغيره من المحققين لزيادة مزية مشاهدتهم قرائن الأقوال وتفقدهم آثار الرسول عليه السلام وأنهم الجم الغفير عن الجم الغفير عنه[267]

---

(263) يشير القاضي عياض إلى مادار بين الامام مالك والقاضي أبي يوسف الحنفي، وقد ورد ذلك في ترتيب المدارك كما يلي :
قال أبو يوسف لمالك تؤذنون بالترجيع (ويقصد به أن يذكر المؤذن الشهادتين مرتين، مرتين، يخفض بذلك صوته، ثم يعيدهما رافعا بهما صوته)، وليس عندكم عن النبي ﷺ فيه حديث، فالتفت إليه مالك وقال : ياسبحان الله ؟ مارأيت أمرا أعجب من هذا، ينادي على رؤوس الاشهاد في كل يوم خمس مرات، يتوارثه الأبناء عن الآباء من لدن رسول الله ﷺ إلى زماننا هذا، يحتاج فيه إلى فلان عن فلان، هذا أصح عندنا من الحديث. ترتيب المدارك ج 1 ص 70

(264) ذكر القاضي عياض أن أبا يوسف سأل الامام مالكاً عن الصاع فقال خمسة أرطال وثلث، فقال ومن أين قلتم ذلك ؟ فقال مالك لبعض أصحابه أحضروا ماعندكم من الصاع. فأتى أهل المدينة أو عامتهم، من المهاجرين، والأنصار، وتحت كل واحد منهم صاع، فقال هذا صاع ورثه عن أبي عن جدي صاحب رسول الله ﷺ، فقال مالك هذا الخبر الشائع.عندنا أثبت من الحديث، فرجع أبو يوسف إلى قوله. المرجع س ج 2 ص 124 ومابليها. والصاع أربعة أمداد بمد النبي ﷺ، وهذا أيضا كما فسره الإمام مالك : خمسة أرطال، وثلث. والرطل مائة وثمانون وعشرون درهما، كل درهم خمسون وخمسا حبة من الشعير المطلق. انظر الدر الثمين للشيخ محمد ميارة ج 2 ص 69.

(265) المد : رطل وثلث، وهو ملؤ اليدين المتوسطتين، لا مقبوضتين ولا مبسوطتين.

(266) الوقوف : الأحباس.

(267) ترتيب المدارك ج 1 ص 51 وما يليها.

وقد أكثر ابن العربي في أحكام القرآن الاحتجاج بعمل أهل المدينة، وجعله مرجحا من المرجحات فذكر عند قوله تعالى من سورة البقرة ﴿ولتكبروا الله على ماهداكم﴾ مرجحا التكبير في صلاة العيدين سبعا في الأولى بتكبيرة الاحرام، وخمسا في الثانية (مع تكبيرة القيام) بعمل أهل المدينة قائلا

وإما أن يقال إن رواية أهل المدينة أرجح لأجل انهم بالدين أقعد فأنهم شاهدوها فصار نقلهم كالتواتر لها[268].

ورجح عدم قراءة الفاتحة للمأموم في الصلاة الجهرية خلف الإمام بأنه حكم القرآن لقوله تعالى ﴿وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ وقد عضدته السنة بحديثين أحدهما حديث عمران بن حصين «قد علمت أن بعضكم خالجنيها» والثاني قوله وإذا قرأ فأنصتوا. وأنه عمل أهل المدينة[269].

وجاء في مراقي السعود

ومـالك تقـديمه على الخبر	إجماع أهل طيبة قد اشتهر
وهو مع الخلاف والوفـاق	من أوجه الترجيح باتفـاق

وفي مهيع الوصول لابن عاصم أيضا

وعند مـالك وأهـل المذهب	معـتبر إجماع أهـل يثرب
مقـدم عندهـم على الخبر	وخلف غيرهم له فيه اشتهر
واختلف الجمع في التصريح	بأنـه من أوجـه الترجيـح

وتجدر الملاحظة أن أهل المدينة الذين يعتبر عملهم هم الصحابة والتابعون، وإلى زمن الإمام مالك، لأنه من تابعي التابعين كما هو معلوم.

قال في دليل السالك

والعمل الذي لديـه ارتفعـا	ما للصحابة ومن قد تبعـا
فهـو اثـبت لديـه مما	كان إلى الآحاد نقلا ينمى
إذ ليس يتهم أصحاب النبي	في تركهم حديث أفضل نبي
وكيف وهم أرباب ذلك ولا	يظنهم بالترك إلا ذو قلا[270]

وقال الشيخ أحمد بن تيمية بعد أن تناول مراتب عمل أهل المدينة

وإذا تبين أن إجماع أهل المدينة تفاوت فيه مذاهب جمهور الأئمة، علم بذلك أن قولهم

(268) أحكام القرآن ج 1 ص 88.

(269) أحكام القرآن ج 2 ص 817.

(270) دليل السالك إلى موطأ الامام مالك للشيخ محمد حبيب الله بن ما يأبى الشنقيطي ص 66 ومابليها. وانظر منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص 57.

أصح أقوال أهل الأمصار رواية، ورأيا، وأنه تارة يكون حجة قاطعة، وتارة حجة قوية، وتارة مرجحا للدليل إذ ليست هذه الخاصية لشيء من أمصار المسلمين(271)

وعمل أهل المدينة يأخد من أصل الاجماع معنى، ومن قول الصحابي، معنى آخر وذلك أن قسم عمل أهل المدينة الاستدلالي قائم على أقوال الصحابة وفتاويهم، كما أن الاستمرارية التي يتصف به العمل ترق به إلى درجة الاجماع قال أستاذنا علال الفاسي رحمه الله

ويظهر أن مالكاً قصد بعمل أهل المدينة تفسير الاجماع بالمعنى الذي أردناه(272)

وإذا كان عمل أهل المدينة أصلا من أصول مذهب مالك بالمعنى الذي سبق، إلا أنه يجب التثبت من وروده بالتنصيص عليه في الكتب المعتمدة، ولايقبل ادعاؤه دون سند مما حدا بالعلامة الحجوي أن يقول

وهذا سلاح استعمله متأخرو المالكية مهما لم يجدوا في الحديث مطعنا ادعوا العمل، ولاينبغي ذلك لهم في دين الله.(273)

وقد كان معنى عمل أهل المدينة بمثابة امتداد للمدرسة المالكية في الأندلس والمغرب، فأوحى بفكرة ماجرى به العمل في قرطبة وفاس، مع فارق المكان والأشخاص وسيأتي الكلام عن ذلك في الأدلة الخاصة بالراجح، والمشهور، وماجرى به العمل.

الفرع الرابع

فتوى الصحابي

1 ــ تعريف الصحابي

الصحابي هو من لقي النبي ﷺ مؤمنا به ومات على ذلك.

قال ابن السبكي في جمع الجوامع

الصحابي من اجتمع مؤمنا بمحمد ﷺ وإن لم يرو ولم يطل، أي لم يطل اجتماعه به.

وفضل الصحابة رضوان الله عليهم معلوم كتابا(274) وسنة(275) فلا نطيل به.

(271) صحة أصول مذهب أهل المدينة ص 28. بتعليق زكريا على يوسف.

(272) مقاصد الشريعة ص 118. وانظر تأصيلا آخر لعمل أهل المدينة أورده ابن رشد آخر الكلام عن الجمع في الصلوات بداية المجتهد ج 1 ص 174.

(273) الفكر السامي ج 1 ص 390 وما يليها.

(274) منه قوله تعالى ﴿والسابقون الأولون من المهاجرين، والأنصار الذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾ الفتح / 18.

(275) منها قوله ﷺ «خير القرون قرني الحديث» رواه البخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم. وقوله عليه الصلاة والسلام : «لاتسبوا أصحابي، فوالذي نفسي بيده لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهبا مابلغ مد أحدهم ولانصيفه» ـ

2 ـ حجية فتوى الصحابي

فتوى الصحابي، أو قوله، أو رأيه، أو مذهبه، كلها تدل على معنى واحد.

وقول الصحابي ليس حجة على صحابي آخر، وخاصة فيما فيه اجتهاد.

قال ابن الحاجب

الاتفاق على أن مذهب الصحابي ليس على صحابي إماما كان أو مفتيا(276).

فقد اختلف الصحابة في ميراث الغراوين، وميراث الجد وفي قول الرجل لامرأته أنت علي حرام فلم ينكر أحد منهم على الآخر.

وقول الصحابي حجة في مذهب الإمام مالك، مستفاد من رسالته إلى الليث بن سعد، ومما أورده من فتاوي الصحابة الأجلاء رضوان الله عليهم في كتابه الموطأ.

وقد لخص الشيخ محمد الأمين الشنقيطي الكلام في هذا الأصل بقوله

إن قول الصحابي الموقوف عليه له حالتان

الأولى أن يكون مما لامجال للرأي فيه.

الثانية أن يكون مما له فيه مجال.

ـ فإن كان مما لامجال للرأي فيه فهو في حكم المرفوع كما تقرر في علم الحديث، فيقدم على القياس، ويخص به النص، إن لم يعرف الصحابي بالأخذ من الاسرائليات.

ـ وإن كان مما للرأي فيه مجال، فإن انتشر في الصحابة و لم يظهر له مخالف فهو الاجماع السكوتي، وهو حجة عند الأكثر.

وإن علم له مخالف من الصحابة فلا يجوز العمل بقول أحدهم إلا بترجيح بالنظر في الأدلة إلخ...

وإن لم ينتشر فقيل حجة على التابعي ومن بعده، لأن الصحابي حضر التنزيل فعرف التأويل لمشاهدته لقرائن الأحوال، وقيل ليس بحجة على المجتهد التابعي مثلا، لأن كليهما مجتهد يجوز في حقه أن يخطيء وأن يصيب، والأول أظهر.(277)

وأشار إلى ذلك صاحب مراقي السعود بقوله :

رأى الصحابي على الأصحاب لا يكون حجة بوفق من خلا
في غيره، ثالثها، إن انتشر وما مخالف له قط ظهر

ـ رواه البخاري ومسلم وغيرهم، ويجب التنبيه هنا إلى أن حديث «أصحابي كالنجوم فبأيهم اقتديتم اهتديتم» ضعيف لايعتمد عليه.

(276) منتهى الوصول والأمل ص 206 م س.

(277) مذكرة أصول الفقه ص 165 وما يليها.

وذكر الامام الشاطبي أن السلف والخلف من التابعين، ومن بعدهم يهابون مخالفة الصحابة، ويتكثرون بموافقتهم، وأكثر ماتجد هذا المعنى في علوم الخلاف الدائر بين الأئمة المعتبرين فتجدهم إذا عينوا مذاهبهم، قووها بذكر من ذهب إليها من الصحابة، وماذاك إلا لما اعتقدوا في أنفسهم وفي مخالفيهم من تعظيمهم وقوة مآخذهم دون غيرهم، وكبر شأنهم في الشريعة، وأنهم مما يجب متابعتهم، وتقليدهم فضلا عن النظر معهم فيما نظروا فيه.

وقد نقل عن الشافعي أن المجتهد قبل أن يجتهد لايمنع من تقليد الصحابة، ويمنع في غيره، وهو المنقول عنه في الصحابي «كيف أترك الحديث لقول من لو عاصرته لحججته»، ولكنه مع ذلك يعرف لهم قدرهم.(278)

وهذا ماأكده الشيخ محمد الخضر حسين ذاكرا أن

قول الصحابي فيما لايقال بالرأي هو من قبيل المرفوع فهو داخل في السنة.

أما قوله الذي يمكن أن يكون اجتهادا فليس بحجة تقطع غيره عن الاجتهاد، لأن الصحابي غير معصوم عن الخطأ، ولأن الصحابة كانوا يختلفون فيما بينهم من غير إنكار، وما يقع في موطأ مالك من ذكر قول الصحابي في مقام الاحتجاج، إنما يأتي به الامام في معنى التأييد لاجتهاده، أو للترجيح بين الاخبار عند اختلافها.

قال القاضي أبو بكر بن العربي في شرح حديث «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين» من سنن الترمذي

أمر بالرجوع إلى سنة الخلفاء، وهو يكون على أمرين

الأول التقليد لمن عجز عن النظر.

والثاني الترجيح عند اختلاف الصحابة، فيقدم فيه الخلفاء الأربعة وأبو بكر وعمر.

وإلى هذه النزعة كان ينزع مالك، ونبه عليه في الموطأ(279).

الفرع الخامس

الاجماع

1 ـ الاجماع لغة واصطلاحا

الاجماع في اللغة العزم والاتفاق.

جاء في لسان العرب

قال الفراء الاجماع، الاعداد، والعزيمة على الأمر، وقال أيضا الاجماع الاحكام والعزيمة

---

(278) الموافقات ج 4 ص 77.

(279) رسائل الاصلاح ج 2 ص 121.

على الشيء.[280]

ومنه قوله تعالى في إخوة يوسف ﴿فلما ذهبوا به، وأجمعوا أن يجعلوه في غيابات الجب﴾[281]

وفي الاصطلاح عرفه ابن الحاجب بأنه

اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على أمر.[282]

وجاء في التنقيح للقرافي

وهو اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور، ونعني بالاتفاق الاشتراك إما في القول، أو الفعل، أو الاعتقاد، وبأهل الحل والعقد

المجتهدين في الأحكام الشرعية، وبأمر من الأمور الشرعيات والعقليات والعرفيات[283]

وعرفه ابن السبكي في جمع الجوامع بأنه «اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاة محمد ﷺ في عصر على أي أمر كان».

2 ــ حجية الاجماع

الاجماع أصل من أصول مذهب مالك، سواء ماتقدم فيه إجماع من الصحابة والتابعين، أو مايكون فيه إجماع مستقبل في شؤون متعددة، إن تيسرت أسبابه وصحت النية في تهيء الجو لاقامته، لأن الاجماع مصدر مستمر إلى قيام الساعة. وقد ذكر ابن القصار في مقدمته الأصولية أساس الاجماع من القرآن الكريم شارحا ماتضمنته آياته من ذلك فقال

وأما الاجماع : فأصله في كتاب الله عز وجل أيضا.

قال الله تعالى ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المومنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا﴾[284].

وقال عز وجل ﴿وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم﴾[285] وقال تعالى ﴿ولو ردوه إلى الرسول، وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾[286] فأمر تعالى باتباع سبيل المومنين، وحذر من ترك اتباعهم، كما حذر من ترك اتباع الرسول ﷺ، وأمر

---

(280) لسان العرب ج 8 ص 57.

(281) يوسف / 15.

(282) منتهى الوصول والأمل ص 52.

(283) شرح تنقيح الفصول ص 322.

(284) النساء / 115.

(285) النساء / 59.

(286) النساء / 83.

بطاعة أولي الأمر منهم مقرونة بطاعة الله عز وجل، وطاعة رسوله عليه السلام، فقيل في أولي الأمر منهم إنهم العلماء، وقيل أمراء السرايا، وهم من العلماء أيضا فيحتمل أن تكون الآية عامة في العلماء، وأمراء السرايا، على أن أمراء السرايا من جملة العلماء، لأنه لم يكن يُوَلّى عليهم إلا علماء الصحابة، وفقهاؤهم فأمر تعالى بالرد إليهم واتباع سبيلهم فصح أنهم حجة لايجوز خلافهم.

فهذه أصول السمع، وأصلها كلها في الكتاب كما قد رأيت وهي مضافة إلى بيان الكتاب بقوله تعالى ﴿تبيانا لكل شيء﴾.(287)

وقوله تعالى ﴿مافرطنا في الكتاب من شيء﴾.(288)

وعلى هذا إضافة ما أجمع عليه مما لايوجد له في الكتاب نص، ولا في السنة ذكر، لأن الكتاب أمر بقبول ذلك كله، فوجبت حجة جميعه، وهكذا تقليد من لزم تقليده من أولي الأمر، وهم العلماء كما ذكرنا.(289)

وقال في باب الكلام في إجماع الاعصار

مذهب مالك رحمه الله من الفقهاء أن إجماع الاعصار حجة.(290)

واستدل الأصوليون للاجماع من السنة بأحاديث كثيرة في المعنى كقوله ﷺ «لاتجتمع أمتي على ضلالة»(291) وكقوله ﷺ «لاتزال طائفة من أمتي قائمة بأمر الله لايضرهم من خذلهم أو خالفهم حتى يأتي أمر الله وهم ظاهرون على الناس»(292).

والاجماع أصل معتمد عند الأئمة الأربعة (مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وأحمد) مع اختلاف بينهم في بعض صوره.

وأركانه مستفادة من تعاريفه، وخاصة تعريف ابن السبكي له آنف الذكر، وهي عنصر الاتفاق، وكونه صادرا من طائفة المجتهدين من هذه الأمة، وبعد وفاته عليه السلام إلخ...

---

(287) النحل/ 89.

(288) الأنعام / 38.

(289) المقدمة في أصول الفقه ص 7 ومابليها، وانظر في الدليل على حجيته أيضا إحكام الفصول للباجي ص 435 وما يليها، وانظر الفكر السامي للحجوي ج 1 ص 63. والمحصول في علم الأصول لأبي بكر بن العربي ج 3 ص 248 تحقيق د الحسين التأويل دار الحديث الحسنية.

(290) المقدمة المرجع السابق ص 6.

(291) رواه أحمد والطبراني عن أبي نضرة الغفاري، وروى بألفاظ مختلفة عند ابن أبي عاصم في السنة، وأبي نعيم، والحاكم، والترمذي وصرح الامام النووي بضعفه في شرح مسلم عند شرحه لحديث لاتزال طائفة من أمتي قائمة بأمر الله الحديث، لكن قال العجلوني بعد أن ساق رواياته وبالجملة فالحديث مشهور المتن وله أسانيد كثيرة وشواهد عديدة في المرفوع وغيره انظر كشف الخفاج ج 2 ص 350.

(292) رواه الشيخان بألفاظ مختلفة، واللفظ في هذه الرواية للبخاري، قال الإمام النووي فيه وفيه دليل لكون الاجماع حجة وهو أصح ما استدل به له من الحديث، انظر فتح المنعم على زاد المسلم ج 5 ص 192.

وموضوعه هو الاحكام الفرعية العملية، ومن الاعتقادات مايتصل بحكم السنة والابتداع دون أصول الكفر والايمان.

ولما كان الاجماع مبنيا على الاجتهاد في أمر من الأمور فإنه لابد له من سند يعتمد عليه من قرآن أو سنة، أو قياس.

قال ابن عاصم في مرتقى الأصول

وحده[293] اتفاق أهل العلم ... في زمن على اتباع حكم
وعن دليل أو قياس ينعقد ... وعن أمارة وكل اعتمد

وينقسم إلى قسمين

ـــ صريح.

ـــ وضمني.

ويطلق على الأول أيضا النطقي، وعلى الثاني السكوتي.

ومعنى الصريح أن ينطق المجتهدون بالحكم وهو حجة قطعية، وأما الضمني أن ينطق به البعض ويسكت الآخرون وهو حجة ظنية.

3 ـــ أهمية الاجماع

يحقق الاجماع ـــ لو طبق ـــ مبدأ الشورى في الاسلام طبقا لقوله تعالى ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾[294] وقوله سبحانه ﴿وشاورهم في الأمر﴾.[295]

كما أنه أصل لحل المشاكل الطارئة، والوقائع المستجدة عبر العصور، فهو أصل أصيل للفتوى الجماعية، المبنية على التشاور، وتقليب النظر في دائرة النصوص الشرعية كما كان يفعل الصحابة رضوان الله عليهم، فقد أجمعوا على حرمة الزواج بالجدة وبنت البنت بناء على قوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾[296] إذ أم الأم، أم، وبنت البنت بنت، وكاتفاقهم على جمع القرآن في عهد أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما.

وكإجماعهم على أن الجدة من الأب ترث السدس قياسا على الجدة من الأم في إرثها السدس.[297]

---

(293) أي تعريفه وهو الاجماع

(294) الشورى / 35، وأولها ﴿والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم، ومما رزقناهم ينفقون﴾، فتوسطت الشورى ركن الصلاة والزكاة ليدل ذلك التوسط انها من الدين.

(295) آل عمران / 159.

(296) النساء / 23.

(297) انظر أمثلة أخرى منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص 60.

وقد نادى كثير من علماء ومفكري الإسلام[298] بإحياء هذا الأصل ليأخذ مكانه من مصادر التشريع إما بواسطة هيئة من العلماء في كل قطر إسلامي على الصعيد الإقليمي، عن طريق جمع عام إسلامي، كالمؤتمرات الاسلامية التي تعقد بأرض الحجاز وغيرها

قال الأستاذ علال الفاسي في هذا الصدد

ولو استمر المسلمون في سيرهم الطبعي، لتكونت من رجال الاجتهاد طائفة مخلصة قادرة بجانب كل خليفة من خلفاء المسلمين تشير عليه بما يجب أن يعمل، وتقرر له الحكم في كل نازلة طبقا لمقتضيات الاستنباط من الكتاب والسنة[299].

وهذه الفكرة كان قد رددها أيضا الشيخ عبد الوهاب خلاف،[300] وغيره من العلماء.

وفي نطاق الفتوى يكون الاجماع عاملا من عوامل توحيد الفتوى والقضاء على الخلافات الجزئية، حول الاحكام الفرعية العملية وما أكثرها، سواء تعلقت بالعبادات أو المعاملات وخاصة في عصرنا الحاضر[301]

وأهم مايحقق فعالية الاجماع بعد تقريره هو الالتزام به وتنفيذ ولاة الأمور له.

وكل ذلك يتوقف على تهيئة مناخ تطبيق الشريعة الاسلامية جملة وتفصيلا ولو عن طريق التدرج، وفي دائرة المذهب المالكي الذي هو فرع من دوحة تلك الشريعة الغراء.

الفرع السادس
مراعاة الخلاف

مراعاة الخلاف أصل من أصول الامام مالك، ومعناه إعمال المجتهد لدليل خصمه، أي المجتهد المخالف له في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه لدليل آخر[302].

ومثاله إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله، الذي هو ثبوت الارث بين الزوجين المتزوجين بالشغار[303] إذا مات أحدهما.

---

(298) منهم الشيخ محمد عبد الوهاب خلاف، وعلامة المغرب علال الفاسي رحمه الله.

(299) مقاصد الشريعة الاسلامية ص 117.

(300) مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه ص 167 ط 3 1292 ــ 1972 دار القلم الكويت

(301) كمسألة توحيد الصيام برؤية الهلال في أي بلد يدين بالاسلام ومسألة الربا، إلخ...

(302) إيصال السالك ص 30 المرجع السابق عند قوله

ورعي خلف كان طورا يعمل به وعنه كان طورا يعدل

(303) الشغار هو زواج بزواج دون صداق، أو زواج ذو صداق بزواجه دونه أو زواج ذو صداق أقل بزواج ذي صداق أكثر، إلخ... قال ابن عاصم في التحفة

والبضع بالبضع هو الشغار وعقده ليس له إقرار

وكذلك كل نكاح مختلف في فساده أنه يفسخ بطلاق وفيه الميراث مراعاة للخلاف في ترتب الميراث، وبضرورة الطلاق لحل ميثاق الزوجية.

وعمدة هذا الأصل في المذهب ماروته عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان عتبة[304] عهد إلى أخيه سعد[305] أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال :أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتسلوقا إلى النبي ﷺ.

فقال سعد، يارسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه.

فقال النبي ﷺ هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر.

ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله.[306]

جاء في منار السالك فراعي رسول الله ﷺ حكمين حكم الفراش فألحق الولد بصاحبه الذي هو زمعة، وحكم الشبهة فأمر بنت صاحب الفراش التي هي سودة بنت زمعة بالاحتجاب من الولد[307].

وقد فصل الإمام الشاطبي في الموافقات القول في مراعاة الخلاف فقال إن المنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ماشرع له من الزواجر أو غيرها، كالغصب مثلا إذا وقع، فإن المغصوب منه لابد أن يوفي حقه، ـن على وجه لايؤدي إلى إضرار الغاصب فوق مايليق به في العدل والانصاف، فإذا طولب ـاصب بأداء ماغصب أو قيمته، أو مثله، وكان ذلك من غير زيادة صح، فلو قصد فيه مل على الغاصب لم يلزم لأن العدل هو المطلوب، ويصح إقامة العدل مع عدم الزيادة.

وكذلك الزاني إذا حد لايزاد عليه بسبب جنايته، لأنه ظلم له، وكونه جانيا لايجني عليه زائدا على الحد الموازي لجنايته، إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي، أخذا من قوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[308] وقوله «والجروح قصاص»[309] ونحو ذلك، وإذا ثبت هذا فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما

---

(304) هو عتبة بن أبي وقاص مات مشركا على الصحيح.

(305) هو الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص توفي عام 55 هـ على خلاف في ذلك

(306) رواه الإمام مالك أيضا في الموطأ قال القاضي عياض وفي حكمه ﷺ بالولد للفراش، وحكمه بالاحتجاب لأجل الشبه، القضاء بحكمين في مسألة. وانظر فتح المنعم على زاد المسلم ج 4 ص 135 م س.

(307) منار السالك ص 34. م س.

(308) البقرة / 194.

(309) المائدة / 45.

يترتب عليه من الاحكام زائدا على ماينبغي بحكم التبعية لابحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك ومافعل من ذلك، أو نجيز ماوقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع وَاقَعَ المكلف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ماوقعت عليه، لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن من القرائن المرجحة، كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم.(310)

وحديث قتل المنافقين(311).

وحديث البائل في المسجد(312).

فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يتم بوله لأنه لو قطع بوله لتنجست ثيابه، ولحَدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على مافعل المنهى عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين، وإذا ترك فالذي ينجسه موضع واحد.

وفي الحديث «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل، باطل ــ ثم قال فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل منها.(313)

وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد.

وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الاحكام، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك، دليل على الحكم بصحته على الجملة وإلا كان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح.

وهذا كله نظر «إلى مايؤول إليه ترتب الحكم بالنقض» والابطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد.(314)

---

(310) يقصد الحديث المتفق عليه واللفظ للبخاري عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها «ولولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت، ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه الصلاة والسلام، فإن قريشا استقصرت بناءه، وجعلت له خلفاً» أي بابا ثانيا

(311) حيث منع ﷺ من قتل أهل النفاق وقال : «لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه» رواه مسلم، فعاملهم معاملة الظاهر.

(312) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال جاء اعرابي فبال في طائفة المسجد، فزجره الناس، فنهاهم النبي ﷺ، فلما قضى بوله، أمر النبي ﷺ بذنوب من ماء، فأهريق عليه الحديث متفق عليه ورواه الترمذي والنسائي بألفاظ مختلفة.

(313) وفي رواية فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها. رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها انظر بلوغ المرام لابن حجر ص 204. الحديث 1010.

(314) الموافقات ج 4 ص 202 وما يليها.

ويعتبر مبدأ مراعاة الخلاف امتدادا لأصل الاستحسان، لأن المجتهد يراعي دليل مخالفه في لازم مدلوله رفعا للضرر، ورعاية للمصلحة، وهما أساسان معتبران شرعا.

وهذا ما أكده الإمام الشاطبي آنفا وهو يعلل قاعدة مراعاة الخلاف بقوله «فإن المغصوب منه لابد أن يوفى حقه، لكن على وجه لايؤدي إلى إضرار الغاصب فوق مايليق به في العدل والانصاف».

كما أشار إلى هذا المعنى في كتابه الاعتصام ذاكرا أن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل في مذهب مالك تنبني عليه مسائل كثيرة[315].

ولاحظ الشيخ عبد الله دراز أن قاعدة مراعاة الخلاف راجعة إلى النظر إلى مآل الأفعال، وهو فعلا ماأصله الامام الشاطبي وفرع عنه هذه القاعدة ليربط الفرع بأصله.

فيقول الشيخ المذكور معلقا على أصل مراعاة الخلاف

ومثاله استحقاق المرأة المهر، وكذلك الميراث مثلا، عند مالك فيما إذا تزوجت بغير ولي.

فمالك — مع كونه يقول بفساد النكاح بدون ولي — يراعي في ذلك الخلاف عندما ينظر فيما ترتب بعد الوقوع، فيقول إن المكلف واقع دليلا على الجملة وإن كان مرجوحا إلا أن التفريع على البطلان الراجح في نظره يؤدي إلى ضرر ومفسدة أقوى من مقتضى النهي على ذلك القول، وهذا منه مبني على مراعاة المآل في نظر الشارع.

فالمراد مراعاة الخلاف الواقع بين المجتهدين، والتعويل بعد وقوع الفعل من المكلف على قول، وإن كان مرجحا عند المجتهدين، ليقر فعلا حصل منهما عنه على القول الراجح عنده، وأن له بعد الوقوع حكما لم يكن له قبله، وذلك نظر إلى المآل، وأنه لو فرع على القول الراجح بعد الوقوع لكان فيه مفسده تساوي أو تزيد على مفسدة النهي، فينظر المجتهد في هذا المآل.

ويفرع على القول الآخر المرجوح باجتهاد ونظر جديد، لولا المآل الطارىء بعد الوقوع بالفعل ماكان له أن يفرع عليه وهو يعتقد ضعفه.[316]

وهكذا نرى أن مراعاة الخلاف مبدأ قائم على النظر إلى المآل سواء كان حكما شرعيا أو فعلا إنسانيا، فإذا كان يلحق بسببه ضرر ومفسدة فإن المجتهد لايقر ذلك الحكم، أو ذلك الفعل ولكن يترتب عليه مايخفف وطأته فيعترف بالآثار الناتجة عليه مراعاة لخلاف غيره في هذا المآل بالذات، وهو أصل يدل على تسامح المذهب، وعلى الوحدة المتماسكة بينه وبين المذاهب الأخرى، كما ينبىء عن الموازنة بين الأدلة للخروج منها بما ينفع الناس ويرفع عنهم الإصر.

---

(315) الاعتصام ج 2 ص 145 معززا ذلك بأمثلة.

(316) الموفقات ج 4 هامش ص 202.

كما يدل على أن الأدلة الشرعية صادرة من مشكاة واحدة وإن اختلفت أنوارها.

ولذلك عده الإمام القباب من محاسن المذهب، وعرفه بأنه إعطاء لكل واحد من الدليلين حكمه.(317)

ومن أطرف الأمثلة على مراعاة الخلاف في المذهب ماأورده أبو العباس أحمد الونشريسي نقلا عن رحلة ابن رشيد أن مؤلفها قال لقيت الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أول يوم رأيته بالمدرسة الصالحية دخلها لحاجة عرضت له، فسلمت عليه وهو قائم، وقد حف به جمع من طلاب العلم، وعرضت عليه ورقة سئل فيها عن البسملة في قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة، وكان السائل ـــ فيما ظننته ـــ مالكيا، فمال الشيخ في جوابه إلى قراءتها للمالكي، خروجا من الخلاف في إبطال الصلاة بتركها أو صحتها مع قراءتها، فقلت ياسيدي أذكر في «مسألة مايشهد لاختياركم، فقال وماهو ؟ فقلت ذكر أبو حفص ـــ وأردت أن أقول (الميانشي) فغلطت وقلت ابن شاهين ـــ إنه قال صليت خلف الإمام أبي عبد الله المازري، فسمعته يقرأ «باسم الله الرحمان الرحيم، الحمد لله رب العالمين» ولما خلوت به، قلت له ياسيدي سمعتك تقرأ صلاة الفريضة كذا، فقال أو قد تفطنت لذلك ؟ فقلت له ياسيدي، أنت اليوم إمام في مذهب مالك، ولابد أن تخبرني، فقال لي اسمع ياعمر، قول واحد في مذهب مالك، أن من قرأ «بسم الله الرحمان الرحيم» في الفريضة لاتبطل صلاته، وقول واحد في مذهب الشافعي أن من لم يقرأ «بسم الله الرحمان الرحيم» بطلت صلاته، فأنا أفعل ما لاتبطل به صلاتي في مذهب إمامي، وتبطل بتركه في مذهب غيره ـــ لكي أخرج من الخلاف.(318)

ونقل المواق عن ابن العربي في عواصمه قال

ينبغي للفقيه المجتهد إذا جاءه من وقع في الورطة من يمين، أن يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين، إذا رأى أنه إن لم يخلصه بها، وقع في أشد منها، وهو أن يستهين بالمسألة ويقتحم فيها مالا يجوز فالأفضل للمفتي أن يفتح له بابا ويمشي به على طريق، فإنه إن سد عليه باب الشرع فتح هو إلى الحنث بابا يقتحمه، وأخذ في طريق من المعصية يسلكه، ويرى أنه قد وقع في ورطة فلا يبالي ما صنع بعد ذلك(319).

(317) مقاصد الشريعة الاسلامية لعلال الفاسي ص 136. وانظر في موضوع مراعاة الخلاف المظان الآتية
ـــ الموافقات للشاطبي ج 4 ص 150 في غير ماتقدم عنه في ص 202
ـــ الاعتصام للشاطبي أيضا ج 2 ص 145 وما يليها.
ـــ شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص 177.
ـــ إيصال السالك لمحمد يحي بن الطالب ص 30.
ـــ منار السالك للرجراجي ص 32.
ـــ الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة لحسن المشاط ص 235 وما يليها. ط 1 1406 ـــ 1986 دار الغرب الاسلامي.

(318) إيضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك ص 156 وما يليها.

(319) لامفهوم لمسألة اليمين مع الحنث بل تدخل كل ورطة وعويصة، ويجب أن تراع كل قضية مع ظروفها وملابساتها وبناء على ذلك تصدر فتوى المفتي.

ثم قال فهذه سيرة العلماء المتقدمين كالك مع المغيرة وابن القاسم مع ابنه، خاف إن كلفه المشي أن لايفعل فيستهين بمسألة من الدين فيكون ذلك طريقا إلى غيرها فيستهين أيضا بها فأراد أن يخرجه عنها.

قال ابن رشد على قوة الخلاف تقوى مراعاته.

وقال ابن العربي أيضا

وجزء من الفتوى عظيم أن يركب المتفق عليه، على المختلف فيه وهذا أمر خفي على علمائنا فأفهموه[320]

المبحث الثاني
الأدلة العقلية

وسنتناول ضمن هذا المبحث الفروع التالية

الفرع الأول : القياس

الفرع الثاني : الاستحسان

الفرع الثالث الاستصحاب

الفرع الرابع : سد الذرائع

الفرع الخامس : المصلحة المرسلة

الفرع السادس العرف

الفرع الأول
القياس

معنى القياس

القياس[321] في اللغة التقدير والتسوية.

وفي الاصطلاح عرف بعدة تعاريف منها

ـ ماعرفه به الباجي بأنه

حمل أحد المعلومين على الآخر في إثبات حكم، أو إسقاطه بأمر يجمع بينهما[322]

(320) سنن المهتدين في مقامات الدين الملزمة 9 ص 4 طبعة حجرية المطبعة الجديدة بفاس عام 1314 هـ.

(321) انظر في ذلك ترتيب القاموس المحيط ج 3 ص 722. ولسان العرب ج 6 ص 186 وما يليها.

(322) كتاب الحدود في الأصول ص 69. وانظر معه إحكام الفصول ص 528 وما يليها.

— وعرفه ابن الحاجب بقوله

مساواة فرع لأصل في علة حكمه[323]

وفي تنقيح الفصول للقرافي هو إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت[324].

وفي جمع الجوامع لابن السبكي

هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل، وإن خص بالصحيح حذف الأخير[325].

ويستفاد من هذه التعاريف أن القياس إلحاق واقعة — غير منصوص عليها وتسمى بالفرع — بأصل منصوص عليه، لمساواته له في علة حكمه.

ولعل أقرب تعريف للقياس هو ماورد عن أبي عبد الله الشريف التلمساني بقوله

إلحاق صورة مجهولة الحكم، بصورة معلومة الحكم، لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم[326].

قال الشيخ محمد الخضر حسين

فالقياس أن يعمد المجتهد إلى حكم أمر معلوم فيثبته لأمر آخر لاشتراك الأمرين في علة الحكم.

ومثال هذا أن النبي ﷺ قال «لايتناجى إثنان دون واحد»[327].

وعلة هذا النهي أن الاثنين إذا تناجيا دون رفيقهما قد يقع في نفسه أن حديثهما في شأنه، ويحدث له من الظنون مايكدر صفو الاخاء بينهم، وللفقيه متى اطمأن إلى هذه العلة أن يقرر حرمة محادثة اثنين بلسان لايعرف الثالث متى كانا يحسنان لسانا يعرفه رفيقهما، لأن علة النهي متحققة في هذه الصورة تحققها في المناجاة[328]

---

(323) منتهى الوصول والأمل ص 166.

(324) شرح تنقيح الفصول ص 383.

(325) انظر تحليل هذا التعريف الأصل الجامع لايضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع للشيخ حسن السيناوي ج 2 ص 109 وما يليها.

(326) مفتاح الوصول ص 158.

(327) رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولفظ مسلم «إذا كان ثلاثة فلا يتناجى إثنان دون واحد»

(328) ذكر ابن العربي عن ابن القاسم عن مالك لايتناجى ثلاثة دون يعني أربعة، وهذا صحيح، لأن العلة إذا علمت بالنظر اطردت حيثما وجدت وتعلق الحكم بها أينما كانت، وقد بينا أن علة النهي تحزين الواحد، وهو موجود في كل موضع، وكلما كثر العدد كان التحزين أكثر فيكون المنع آكد. احكام القرآن ج 1 ص 499 وما يليها.

فأي عالم يتلو قوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾[329] ولايفهم أن علة الأمر بترك البيع عند النداء للصلاة كونه شاغلا عن آدائها ؟ وهذه العلة موجودة في غير البيع نحو الإجارة بلا فارق، فيصح إلحاقها بالبيع في منعها عند النداء لصلاة الجمعة.

وأي عالم يسمع قوله عليه الصلاة والسلام «لايبع بعضكم على بيع بعض»[330] ولايفهم أن علة النهي مايحدثه هذا البيع من التقاطع والعداء، ثم ينتقل بوسيلة العلة إلى حرمة استئجاره على إجارته ؟[331].

حجـيــة القيــاس

القياس حجة عند الجمهور ومنهم الإمام مالك.

قال القرافي في التنقيح وهو حجة عند مالك رحمه الله، وجماهير العلماء رحمة الله عليهم خلافا لأهل الظاهر، لقوله تعالى ﴿فاعتبروا ياأولي الأبصار﴾[332] ولقول معاذ رضي الله عنه اجتهد رأيي بعد ذكره الكتاب والسنة[333]

وقد أفاض الإمام الباجي في تقرير حجيته في كتابه إحكام الفصول[334] بذيول ضافية، وبراهين وافية.

ولاغرو أن القياس مقرر كتابا، وسنة، كما عَمِلَ به الصحابة رضوان الله عليهم بعد وفاته ﷺ.

قال ابن القصار ثم دل الكتاب على الاستنباط والاستدلال في غير موضع، قال عز وجل ﴿فاعتبروا ياأولي الأبصار﴾، وقال تعالى ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا﴾[335] فكان ذلك دليلا على تزاع من الأصول وإلحاق المسكوت عنه بالمذكور على وجه الاعتبار، وهذا هو باب القياس `جتهاد، وأصله في الكتاب، وهو أيضا مضاف إلى بيانه، وليس بشيء من الاحكام يخرج ـس الكتاب نصا، وعن السنة، والاجماع، والقياس وقد انطوى تحت بيان الكتاب ذلك كله، وفي ذلك بيان معنى قوله تعالى ﴿تبيانا لكل شيء﴾[336] وقوله ﴿ما فرطنا في الكتاب

---

(329) الجمعة/ 9.

(330) رواه أبو داود. انظر الالمام بأحاديث الاحكام لابن دقيق العيد ص 331

(331) رسائل الاصلاح ج 2 ص 127 وما يليها.

(332) الحشر، 3

(333) انظر شرح تنقيح الفصول ص 385.

(334) انظر إحكام الفصول ص 528 وما يليها.

(335) النساء / 59.

(336) النحل/ 89.

من شيء﴾[337] وقوله ﴿وشفاء لما في الصدور﴾[338] والله أعلم[339].

ومن الآيات القرآنية الدالة على القياس قوله تعالى

﴿نحن قدرنا بينكم الموت ومانحن بمسبوقين على أن نبدل أمثالكم وننشئكم في ما لاتعلمون، ولقد علمتم النشأة الأولى فلولا تذكرون﴾[340].

حيث حصل قياس النشأة الأخرى على النشأة الأولى.

وكقوله سبحانه ﴿ومن آياته أنك ترى الأرض، خاشعة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت إن الذي أحياها لمحي الموتى، إنه على كل شيء قدير﴾.[341]

إذ تم قياس إحياء الموتى الذي أنكره الكفار، على إحياء الأرض بالماء، مما يدل على قدرة القادر عز وجل.

وكقوله تعالى ﴿لخلق السموات والأرض أكبر من خلق الناس، ولكن أكثر الناس لايعلمون﴾.[342]

إذ أن الذي استطاع خلق الأكبر قادر على خلق الأصغر.

وقال سبحانه في خلق عيسى عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم، خلقه من تراب، ثم قال له كن فيكون﴾[343]

إذ الذي خلق آدم من غير أب ولاأم، قادر على خلق عيسى من غير أب.

ومن السنة أحاديث كثيرة منها حديث معاذ حين بعثه عليه السلام إلى اليمن قال له «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله، قال فإن لم تجد، قال فبسنة رسول الله، قال فإن لم تجد، قال اجتهد رأيي ولا آلو الحديث[344]

وهذا إقرار من الرسول عليه السلام لسيدنا معاذ رضي الله عنه بالاجتهاد الذي منه القياس

---

(337) الأنعام / 38.

(338) يونس/ 57.

(339) المقدمة في أصول الفقه ص 8.

(340) الواقعة/ 60 ـــ 61 ـــ 62، قال ابن جزي في هذه الآية عند قوله تعالى ﴿فلولا تذكرون﴾ تحضيض على التذكير، والاستدلال بالنشأة الأولى على النشأة الآخرة، وفي هذا دليل على صحة القياس، انظر التسهيل لعلوم التنزيل ج 4 ص 161 تحقيق إبراهيم عطوة عوض ومن معه دار الكتب الحديثة بمصر دون تاريخ

(341) فصلت /39 ومثلها أيضا قوله تعالى ﴿وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت أنبتت من كل زوج بهيج ذلك بأن الله هو الحق، وأنه يحيي الموتى، وأنه على كل شيء قدير﴾ الحج 5 ـــ 6.

(342) غافر / 57.

(343) آل عمران/ 59.

(344) سبق تخريجه.

عند عدم النص من الكتاب والسنة[345]

وقد جمع الشيخ ناصح الدين بن مفلح بعضا من أقيسة النبي ﷺ[346]

كما استعمل الصحابة رضوان الله عليهم القياس بكثرة حتى ثبت عندهم بالاجماع[347]

قال ابن عبد البر وقد جاء عن الصحابة رضي الله عنهم من اجتهاد الرأي، والقول بالقياس على الأصول عند عدمها مايطول ذكره[348].

ثم ساق جملة وافرة من أجلة التابعين — من كل مصر من أمصار الاسلام، ومراكز العلم والعرفان — ممن قال وأفتى مجتهدا رأيه وقايسا على الأصول فيما لم يجد نصا.[349]

وقال أبو بكر بن العربي

القياس أصل من أصول الشريعة، ودليل من دلائل الملة، انقرض عصر الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم — وهم الأعيان، والجلة — على حجة القول به[350]

وأوضح في تعليل إلحاق سورة التوبة (براءة) بسورة الأنفال، أن مستند ذلك القياس فقال

ودل بذلك على أن القياس أصل في الدين، ألا ترى إلى عثمان وأعيان الصحابة كيف لجئوا إلى قياس الشبه عند عدم النص، ورأوا أن قصة «براءة» شبيهة بقصة الأنفال فألحقوها بها، فإذا كان الله قد بين دخول القياس في تأليف القرآن فما ظنك بسائر الأحكام[351].

وورد في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله

واعرف الاشباه والنظائر، ثم قس الأمور عندك، واعرف الأمثال.

أركــان القيــاس

تستخلص أركان القياس من تعريفه وهي أربعة الأصل المنصوص عليه، والفرع المسكوت عن حكمه، والعلة، والحكم.

والعلة أهم ركن في القياس، لأنها هي التي تحدد عملية القياس، وتجمع بين الأصل والفرع، ولذلك قال الفقهاء إن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

---

(345) انظر بعض الأمثلة من ذلك في الباب الأول عند الكلام عن فتوى الرسول عليه السلام وانظر أحكام الفصول للباجي ص 573 وما يليها، ومقاصد الشريعة لعلال الفاسي ص 121.

(346) سبقت الإشارة إليه عند الكلام عن الفتوى في عهد الصحابة.

(347) انظر أمثلة على ذلك أيضا إحكام الفصول للباجي ص 581 ومايليها، وانظر الفكر السامي ج 1 ص 69.

(348) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 76.

(349) المرجع السابق ج 2 ص 76 وما يليها.

(350) المحصول في علم الأصول ج 3 ص 259.

(351) أحكام القرآن ج 2 ص 881.

فإن كان العامل بالقياس أهلا لذلك، عارفا بمآخذ الشرع، مطلعا على مداركه، فإنه لاحرج عليه بعد ولو أخطأ، إذ المجتهد معذور إن أصاب فله أجران، أجر على اجتهاده، وأجر على صوابه، وإن أخطأ كان له أجر على اجتهاده.

وأورد ابن عبد البر قول الشافعي رضي الله عنه في هذا المجال حيث ذكر أنه :

لايقيس إلا من جمع آلات القياس وهي العلم بالاحكام من كتاب الله فرضه، وأدبه، وناسخه، ومنسوخه، وعامه، وخاصه، وإرشاده، وندبه.

ويستدل على مااحتمل التأويل منه بسنن الرسول ﷺ، وبإجماع المسلمين، فإذا لم يكن سنة، ولا إجماع فالقياس على كتاب الله، فإن لم يكن فالقياس على سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن فالقياس على قول عامة السلف الذين لايعلم لهم مخالفا، ولايجوز القول في شيء من العلم إلا من هذه الأوجه أو من القياس عليها، ولايكون لأحد أن يقيس، حتى يكون عالما بما مضى قبله من السنن، وأقاويل السلف وإجماع الناس واختلافهم، ولسان العرب، ويكون صحيح العقل، حتى يفرق بين المشتبه، ولايعجل بالقول، ولايمتنع من الاستماع ممن خلفه، لأن له في ذلك تنبيها على غفلة ربما كانت منه، أو تنبيها على فضل ما اعتقد من الصواب، وعليه بلوغ غاية جهده، والانصاف من نفسه حتى يعرف من أين قال مايقوله(361).

مخالفة الفتوى للقياس :

ذكر الإمام القرافي أن كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الاجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لايجوز لمقلده أن ينقله للناس ولايفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لانقره شرعا بحكم الحاكم، أولى أن لانقره شرعا إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد فلا نقره شرعا.

والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاص به بل مثابا عليه لأنه بذل جهده على حسب ماأمر به، وقد قال النبي ﷺ : إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران.(362)

ونص الامام المذكور على ذلك في كتابه الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام في السؤال التاسع عشر،(363) وفصل الجواب عنه في السؤال التاسع والعشرين قائلا :

أما سبب النقض فإن الاجماع معصوم لايقول إلا حقا، ولايحكم إلا بحق، فخلافه يكون باطلا قطعا، والباطل لايقرر في الشرع فيفسخ.ماخالف الاجماع.

وأما القواعد والقياس الجلي، والنص — وإن كانت في صورة الخلاف — فالمراد إذا لم يكن

---

(361) جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 76.

(362) الفروق ج 2 ص 109، وحديث إذا اجتهد الحاكم فأخطأ إلخ... متفق عليه.

(363) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 75.

له أن يقيس مع قيام الفارق، لأن الفارق مبطل للقياس، والقياس الباطل لايجوز الاعتماد عليه، فكذلك هو أيضا، لايجوز له أن يخرج على مقاصد إمامه، فرعا على فرع نص عليه إمامه مع قيام الفارق بينهما، لكن الفروق إنما تنشأ عن رتب العلل، وتفاصيل أحوال الأقيسة... فإذا كان إمامه أفتى في فرع بني على علة اعتبر فرعها في نوع الحكم لايجوز له.. أن يخرج عن أصل إمامه فرعا مثل ذلك الفرع لكن عليه، إلى أن قال

فلا يجوز التخريج حينئذ إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة والعلل، ورتب المصالح، وشروط القواعد، ومايصلح أن يكون معارضا، ومالا يصلح، وهذا لايعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة(356)

فائدة القياس :(357)

للقياس أهمية كبرى، لأن به يمكن حل المشاكل الطارئة،والوقائع التي لانص فيها، إذ هو الأصل الذي تتحرك النصوص والنوازل داخل دائرته دفعة واحدة، كما أنه الأصل الذي اجتمع فيه النقل والعقل، وكيفية الاستنباط في صعيد واحد، محققا بذلك دعوة القرآن إلى التدبر والنظر والاستبصار.

قال ابن جزي وهو أكمل الرأي، ومجال الاجتهاد، وبه تثبت أكثر الأحكام، فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة، ومواضع الاجماع معدودة، والوقائع غير محصورة.(358)

وجاء في نشر البنود

قال الفهري من أهم أصول الفقه، إذ هو أصل الرأي، وينبوع الفقه، ومنه تتشعب الفروع، وعلم الخلاف، وبه تعلم الأحكام والوقائع التي لانهاية لها، فإن اعتقاد المحققين أنه لاتخلو واقعة من حكم ومواقع النصوص والاجماع محصورة(359)

إلا أنه يجب التنبه إلى صحيح القياس من فاسده(360) حتى يصدر القياس عن علم ورؤية،

---

(356) الفروق ج 2 ص 107 وما يليها.
(357) انظر في ذلك الفكر السامي ج 1 ص 79.
(358) تقريب الوصول ص 134.
(359) نشر البنود على مراقي السعود ج 2 ص 104.
(360) أول من قاس قياسا فاسدا إبليس لعنه الله في ما حكاه عنه القرآن قال ﴿ما منعك ألا تسجد إذا أمرتك، قال أنا خير منه خلقتني من نار، وخلقته من طين﴾ الأعراف / 12.
وانظر أوجه بطلان هذا القياس مذكرة أصول الفقه (ملحق لبحث القياس) للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ص 343 وكذلك كتاب أضواء البيان ج 1 ص 62. وكما قيل في يوسف عليه السلام : (إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل) يوسف / 77، إذ قاسوا أخ يوسف على يوسف في السرقة، وكقياس أهل الجاهلية الربا على البيع في قوله تعالى ﴿قالوا إنما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ وانظر مفسدات القياس تقريب الوصول لابن جزي ص 142.

الفرع الثاني

الاستحسان

1 ـ معناه وحجته في المذهب المالكي :

الاستحسان في اللغة مشتق من الحسن، وهو عد الشيء حسنا. يقال استحسنت كذا : أي اعتقدته واعتبرته حسنا، وقد يكون ذلك الاعتبار صحيحا أو غير صحيح.

وفي الاصطلاح عرفه الباجي نقلا عن محمد بن خويز منداد، من المالكية، بأنه القول بأقوى الدليلين مثل تخصيص بيع العرايا[369] من بيع الرطب بالتمر للسنة الواردة في ذلك، وتخصيص الرعاف دون القيء بالبناء للسنة الواردة في ذلك.

ونقل الشاطبي عن ابن العربي المعافري أيضا أنه العمَل بأقوى الدليلين فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطرد، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى[371].

وذكر عنه أيضا أنه : إيثار مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة مايعارض به في بعض مقتضياته.

وعرفه ابن رشد فقال : الاستحسان ــ الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس ــ هو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع.[372]

قال الإمام الشاطبي : وإذا كان هذا معناه عند مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها، ويخصص بعضها، كما في الأدلة السنية مع القرآنية، ولايرد الشافعي مثل هذا أصلا،[373] فلا حجة في تسميته استحسانا لمبتدع على حال.[374]

---

(369) أي بيع الرطب على النخل بمثله تمرا وهو استثناء من قاعدة الربا، والداعي له التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، وهذا لما ظهرت علته يصح أن يقاس عليه بيع العنب على شجره بمثله زبيبا. انظر أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله ص 196 هامش.

(370) إحكام الفصول ص 687.

(371) الاعتصام ج 2 ص 138 وانظر احكام القرآن لابن العربي ج 2 ص 745 عند قوله تعالى من سورة الانعام ﴿وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم﴾.

(372) المرجع السابق ج 2 ص 139.

(373) ينقل عن الإمام الشافعي أنه قال (من استحسن فقد شرع)، ولكن المقصود بذلك استحسان الهوى والرأي المجرد، أما استحسان الدليل فقد قال به أيضا في أشياء كثيرة كما في المسألة المشتركة في الميراث وسيرد تقريرها.

(374) الاعتصام ج 2 ص 139.

لها معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم،[364] إذا كان وفق معارضها لراجح إجماعا، كالقضاء بصحة عقد القراض،[365] والمساقاة،[366] والسلم،[367] والحوالة، ونحوها فإنها على خلاف القواعد، والنصوص، والقياس ولكن لأدلة خاصة مقدمة على القواعد، والنصوص، والأقيسة، لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص[368].

ومما مل له القرافي في مخالفة القياس قبول شهادة النصراني، فإن الحكم بشهادته ينقض، لأن القياس لاتقبل شهادته، والكافر أشد منه فسوقا، وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فنقض الحكم لذلك.

ويتفرع عن هذه المسألة عدم جواز الاجتهاد في مورد النص، إذ القياس نوع من الاجتهاد، ولايحصل الالتجاء إليه إلا في حالة عدم النص على الواقعة، أما إذا كان هناك تنصيص عليها فلا داعي إلى القياس.

كما أن لايجوز القياس مع الفارق بين الفرع والأصل في العلة إذ لاقياس مع وجود الفارق بينهما، وهو مما يدخل في القياس الفاسد.

وكذلك تدخل القاعدة الفقهية القائلة

ماثبت على خلاف القياس فغيره لايقاس عليه»، ومن أمثلتها ماسبق أن ذكره القرافي كعقد القراض. والمساقاة، والسلم إلخ.

إذ أن هذه العقود إن كانت غير جائزة في أصلها، لأن القياس يأبى جوازها، ومع ذلك جوزت على خلاف القياس نظرا للضرورة، والحاجة، فغيرها من العقود لايقاس عليها.

---

(364) لامفهوم للحكم بل تدخل الفتوى كذلك، كما نبه عليه القرافي في صلب الموضوع قائلا : فهذا سبب النقض، فإن مثل هذا لايقر في الشرع لضعفه، وكما لايتقرر إذا صدر عن الحكام، كذلك أيضا لايصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتي، ويحرم اتباعه فيه.
ولذلك نقول : ليس كل الأحكام يجوز العمل بها، ولا كل الفتاوي الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها، بل في كل مذهب مسائل إذا حقق النظر فيها امتنع تقليد ذلك الامام فيها كالحكام حرفا بحرف. الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 129.

(365) وهو أن يدفع شخص لآخر مالا ليتجر فيه بنسبة معلومة بينهما بعد إخراج رأس المال، وبالرغم من وجود الغرر في ذلك فإنه أجيز للضرورة.

(366) وهي أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما. القوانين الفقهية ص 210 — 211. وفي ذلك غرر ولكنه جوز للضرورة أيضا.

(367) وهو بيع موصوف في الذمة، بأن يقدم رأس المال من أجل أن يتسلم بضاعة أو غيرها فيما بعد، فيكون المسلم فيه دينا، وهو على خلاف أصل البيع وجوز للتيسير على الناس.

(368) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 128 وما يليها.

الفرع الثاني

الاستحسان

1 ــ معناه وحجته في المذهب المالكي

الاستحسان في اللغة مشتق من الحسن، وهو عد الشيء حسنا. يقال استحسنت كذا أي اعتقدته واعتبرته حسنا، وقد يكون ذلك الاعتبار صحيحا أو غير صحيح.

وفي الاصطلاح عرفه الباجي نقلا عن محمد بن خويز منداد، من المالكية، بأنه القول بأقوى الدليلين مثل تخصيص بيع العرايا[369] من بيع الرطب بالتمر للسنة الواردة في ذلك، وتخصيص الرعاف دون القيء بالبناء للسنة الواردة في ذلك.

ونقل الشاطبي عن ابن العربي المعافري أيضا أنه العمَل بأقوى الدليلين فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطرد، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى[371].

وذكر عنه أيضا أنه إيثار مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة مايعارض به في بعض مقتضياته.

وعرفه ابن رشد فقال الاستحسان ــ الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس ــ هو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع.[372]

قال الإمام الشاطبي وإذا كان هذا معناه عند مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها، ويخصص بعضها، كما في الأدلة السنية مع القرآنية، ولايرد الشافعي مثل هذا أصلا،[373] فلا حجة في تسميته استحسانا لمبتدع على حال.[374]

---

(369) أي بيع الرطب على النخل بمثله تمرا وهو استثناء من قاعدة الربا، والداعي له التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، وهذا لما ظهرت علته يصح أن يقاس عليه بيع العنب على شجره بمثله زبيبا. انظر أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله ص 196 هامش.

(370) إحكام الفصول ص 687.

(371) الاعتصام ج 2 ص 138 وانظر احكام القرآن لابن العربي ج 2 ص 745 عند قوله تعالى من سورة الانعام ﴿وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم﴾.

(372) المرجع السابق ج 2 ص 139.

(373) ينقل عن الإمام الشافعي أنه قال (من استحسن فقد شرع)، ولكن المقصود بذلك استحسان الهوى والرأي المجرد، أما استحسان الدليل فقد قال به أيضا في أشياء كثيرة كما في المسألة المشتركة في الميراث وسيرد تقريرها.

(374) الاعتصام ج 2 ص 139.

يقصده الإمام مالك من الاستحسان هو ماكان مبنيا على دليل.

وهذا ماأكده الإمام الباجي أن الاستحسان بغير دليل لايصح الاحتجاج به قائلا

ومما يدل على ذلك أيضا أنه لافرق بين استحسان العامي، والطفل، والعالم، إلا من جهة الدليل.

وقد أجمعنا على أن استحسان العامي، والطفل، لايجوز الحكم به لأنه حكم عن غير دليل، فكذلك استحسان العالم إذا صدر عن غير دليل.(375)

وذكر الإمام الشاطبي في تقريره لأصل الاستحسان أيضا بأنه في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي.

ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ماعلم من قصد الشارع في الجملة من أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيرا مايتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر.

ومن الأمثلة التي جلبها للاستحسان

- القرض.
- بيع العرية بخرصها تمراً
- جمع المسافر
- الاطلاع على العورات في التداوي.
- القراض.
- المساقاة.(376)

وأما ماورد من أن الاستحسان دليل ينقدح في نفس المجتهد، لايستطيع التعبير عنه، كما ذكر ذلك الفقيه أحمد بن أبي كف في منظومته

وقيل بل هو دليل ينقدف ... في نفس من بالاجتهاد متصف
ولكن التعبير منه يقصر ... عنه فلا يعلم كيف يخبر

فقد أجاب عنه ابن الحاجب بقوله قيل إن شك في كونه دليلا فلا نزاع في رده،

---

(375) إحكام الفصول ص 688.

(376) الموافقات ج 4 ص 205 وما يليها.

وإن تحقق فلا نزاع في التمسك به، فيرجع النزاع لفظيا.[377]

وهذا التعريف مردود عند الأصوليين كابن الحاجب، والبيضاوي[378] وإليه أشار صاحب مراقي السعود بقوله

ورد كونه دليلا ينقدح   ويقصر التعبير عنه متضح

ولخص الشيخ محمد الخضر حسين الكلام عن حجية الاستحسان، منتقدا التعريف الأخير له، بقوله

وإذا كان الاستحسان ترجيح أحد الدليلين المتعارضين فيما يتراءى للمجتهد أول النظر، لاينبغي أن يجري في صحته اختلاف بين أهل العلم.

وهو بهذا المعنى شاهد على دقة أنظار علماء الشريعة، إذ كانوا لاينساقون في تقرير الأحكام إلى مايتبادر لهم في الاستدلال، إلا بعد النظر في الواقعة من جميع وجوهها.

ومن فسر الاستحسان بدليل يقذفه الله في قلب المجتهد تقصر عنه عبارته، فقد فسره بما تتضافر أصول الشريعة على إسقاطه وإخراجه من دائرتها.

ومن هذا الذي وصل إلى رتبة إسقاط الأحكام، ولايستطيع أن يعرب عما في ضميره، ويدل على مافطر له من المعاني. ثم إن قبول مثل هذا الذي ينقدح في النفس، ويعجز اللسان عن بيانه، وعده في أدلة الاحكام يفتح لأصحاب الأهواء بابا يخرجون منه إلى ما يشاؤون من الابتداع في الدين والعبث بأحكامه.[379]

2 ــ أنواع الاستحسان في المذهب المالكي

قال أبو بكر بن العربي في المحصول حاصراً أنواع الاستحسان   وقد تتبعناه في مذهبنا، وألفيناه أيضا منقسما أقساما

ــ فمنه ترك الدليل للعرف[380].
ومنه ترك الدليل للمصلحة.
ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة.
ومنه ترك الدليل في اليسير لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخلق.
فمثال الأول   رد الأيمان إلى العرف.
ومثال الثاني   تضمين الأجير المشترك، والدليل يقتضي أنه مؤتمن

---

(377) منتهى الوصول والأمل ص 207.

(378) إيصال السالك في أصول الإمام مالك ص 21.

(379) رسائل الاصلاح ج 2 ص 160.

(380) ورد في الأصل تقديم المصلحة على العرف، وعند التأمل وجد أن المثال لاينطبق على ذلك، فقمت بتقديم ما يتوافق والمثال المضروب له. فليتنبه، وسيرد في كلام الإمام الشاطبي مايدل على ذلك.

ومثال الثالث في إيجاب عموم القيمة على من قطع ذنَبَ بغلةِ القاضي.

ومثال الرابع إجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكبيرة، وإجازة بيع وصرف في اليسير[381].

فهذا نموذج في نظائر الاستحسان.

وكل مسألة منه مبنية في موضعها، ذلك لتعلموا أن قول مالك وأصحابه «استحسن كذا».

وإنما معناه أُوثِرُ تركَ مايقضيه الدليل على طريق الاستثناء، والرخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته[382]

وجاء في تعليل هذه الأمثلة عند ابن العربي، ماأورده الامام الشاطبي في مبحث الاستحسان من كتاب الاعتصام مايلي

ففي المثال الأول

أن مالك بن أنس من مذهبه أن يترك الدليل للعرف، فإنه رد الأيمان[383] إلى العرف مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير مايقتضيه العرف، كقوله والله لا دخلت مع فلان بيتا، فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، والمسجد يسمى بيتا فيحنث على ذلك إلا أن عرف الناس الا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف على مقتضى اللفظ فلا يحنث.[384]

وفي المثال الثاني

ترك الدليل لمصلحة، كما في تضمين الأجير المشترك، وإن لم يكن صانعا، فإن مذهب مالك في هذه المسألة على قولين، كتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وكذلك حمال الطعام — على رأي مالك — فإنه ضامن ولاحق عنده بالصناع، والسبب في ذلك عين السبب في تضمين الصناع، فإن قيل فهذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان قلنا : نعم.

إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد، بخلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين، فإن الاجراء مؤتمنون بالدليل، لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل، فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر.

(381) ورد في الأصل بيع وصف وهو خلاف مايراد.

(382) المحصول في علم الأصول ج 3 ص 278.

(383) جمع يمين، وهي عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك. كليات أبي البقاء ص 985.

(384) ومن ذلك من حلف ألا يأكل لحما فأكل سمكاً، فإنه لايحنث بالرغم من دخول السمك في جنس اللحم قال تعالى ﴿وما يستوى البحران، هذا عذب فرات سائغ شرابه، وهذا ملح أجاج، ومن كل تأكلون لحما طريا وتستخرجون حلية تلبسونها﴾ فاطر / 12. ولكن العرف يفرق بينهما.

وفي المثال الثالث

أنهم يحكون الاجماع،[385] على إيجاب الغرم على من قطع ذَنَب بغلةِ القاضي، يريدون غرم قيمة الدابة لا قيمةَ النقص الحاصل فيها، ووجه ذلك ظاهر، فإن بغلة القاضي لايحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب، حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم، فألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع وهو متجه بحسب الغرض الخاص، وكان الأصل أن لايغرم إلا قيمة مانقص القطع خاصة، لكن استحسنوا ماتقدم، وهذا الاجماع مما ينظر فيه، فإن المسألة ذات قولين في المذهب وغيره، ولكن الأشهر في المذهب المالكي ماتقدم حسبما نص عليه القاضي عبد الوهاب.

وفي المثال الرابع :

ترك مقتضى الدليل، في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق، فقد أجازوا التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وأجازوا البيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعا للآخر، وأجازوا بدل الدرهم الناقص بالوازن لنزارة مابينهما، والأصل المنع في الجميع، لما في الحديث من أن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب مثلا بمثل سواء بسواء، وإن من زاد أو ازداد فقد أربى، ووجه ذلك أن التافه في حكم العدد، ولذلك لاتنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف[386]

وفي مراقي السعود

والأخذ للذي له رجحان	من الأدلة هو استحسان
أو هو تخصيص بعرف مايعم	ورعي الاستصلاح، بعضهم يؤم
ورد كونه دليلا ينقدح	ويقصر التعبير عنه متضح

وهكذا يتبين أن الاستحسان في مذهب مالك مبني على قواعد معتبرة شرعا، ولذلك عمل به أيضا الامام أبو حنيفة[387] وأحمد بن حنبل.[388]

وإذا نقل عن الامام الشافعي أنه أنكره، فليس إنكاره عاما له، بل ماكان قائما على الهوى.

---

(385) المراد بالاجماع عمل أهل المدينة كما أشار إليه ابن العربي.

(386) الاعتصام ج 2 ص 141 ومابليها.

(387) قال ابن عاصم في مرتقى الوصول

وبعضهم ينسب للنعمان	على الخصوص نوع الاستحسان
ومالك ليس له بمانع	وقد رووا إنكاره للشافعي
وإنما الظاهر فيه أن يرى	بمقتضى تفسيره معتبرا
ومرتضى حدوده المروية	الأخذ بالمصلحة الجزئية
فيما يقابل القياس الكلي	لأنه من مستحسنات العقلي

(388) أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل (عبد الله التركي ص 509).

قال الأستاذ علال الفاسي والحقيقة أن الشافعية نظروا إلى الاستحسان كأنه رأي محض لايستند لدليل فأنكروه، ونظر إليه الآخرون على أنه رأي ناتج عن المقارنة بين الأدلة، وترجيح بعضها على الآخر فقبلوه، وإذن فالخلاف في غير موضوع، ولذلك قال الشاطبي

إن الخلاف يرجع إلى الاطلاقات اللفظية ولا حاصل له.[389]

وبين الامام أبو زهرة السبب الذي جعل المالكية وعلى رأسهم الامام مالك يكثرون من الاستحسان ويعملون به دون غيرهم، كالإمام الشافعي فقال

أما مالك رضي الله عنه، فقد نظر في الشريعة نظرة كلية، فوجدها تتجه في لبها وفي مقاصدها، إلى مصالح الناس، ودفع المضار، فإن كانت مصلحة مؤكدة من غير ضرر يلحق بأحد، فهناك الطلب المؤكد، وإن كان هناك ضرر مؤكد، فهناك المنع المؤكد، وهذه النظرة الكلية تضافرت عليها طائفة من النصوص مثل قوله تعالى ﴿وماجعل عليكم في الدين من حرج﴾

ومثل قوله تعالى ﴿يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر﴾ وقوله عليه السلام «لاضرر ولا ضرار».

والنظرة الفاحصة لأي حكم شرعي، تكشف أن المصلحة، ودفع المضرة ملاحظان فيه، مقصودان منه.

وإذا كان كذلك فكل أمر فيه مصلحة، أو دفع مضرة مطلوب من الشارع، سواء أنص عليه أم لم ينص، لأنه في النص العام، وإن لم يوجد النص الخاص[390]

ومن الأمثلة على الاستحسان

ـــ مسألة المشتركة في الارث حيث ترددت بين القياس والاستحسان ولذلك قال بعضهم القياس ماقال علي، والاستحسان ماقال عمر[391]

وهكذا أخذ الأئمة بتوريث الإخوة الأشقاء مع الإخوة للأم استحسانا برفع ضرر الحرمان عن الاخوة الأشقاء، وبمراعاة الوصف الثاني الذي أدلوا به وهو أخوة الأمومة.

ولاحظ ابن قدامة المقدسي هنا أن الامام الشافعي أخذ برأي الأئمة القائلين بتشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة للأم في الميراث وهو نظر قائم على الاستحسان مما خالف أصله الذي يقول بعدمه، فقال والعجب ذهاب الشافعي إليه هاهنا مع تخطئة الذاهبين إليه في غير هذا الموضع، وقوله من استحسن فقد شرع[392].

---

(389) مقاصد الشريعة ص 134.

(390) مالك ص 360.

(391) المغني لابن قدامة ج 6 ص 182.

(392) المرجع السابق بالجزء والصفحة.

ـــ مسألة الجد وقد حصل توريثه مع الاخوة الأشقاء أو الأب (مع مراعاة حكم المعادة)، بناء على أصل الاستحسان، وذلك أن الجد يقوم مقام الأب لأنه أصله، فاقتضى أن يحجب الاخوة من الميراث. لكن الأخ الذي يدلي بالأخ مقدم على العم الذي يدلي بالجد بإجماع.

وهذا يقضي تقديم الإخوة على الجد لأن العم أقرب من الجد ومع ذلك يحجبه الأخ، فاقتضى النظر أن يحجب الأخ الجد.

لكن عارضه دليل آخر وهو أن الجد أصل ترجع إليه سائر الفروع، ولذلك أعطى مرتبة أقل من الأب، وأعلى من الأخ وهو أن يقاسم الإخوة الأشقاء أو لأب، إذا كانت المقاسمة أفضل له، وإلا أعطي الثلث مع عدم ذوي الفروض، أو السدس أو ثلث الباقي إذا كان معهم ذو فرض.

وبذلك أخذ الإمام مالك، والشافعي أيضا.

ومن ذلك الخلاف الحاصل في إرث الخيار بين الاجازة والرد كما اختار بعض ورثة المشتري بالخيار الرد، واختار بعضهم الإمضاء، فالقياس الكلي رد الجميع لأنهم ورثوا عنه الخيار، وفي تبعيضه دخول الضرر على البائع، والمصلحة الجزئية أخذ المجيز الجميع، وإنما استحسن الأخذ بها، وتقديمها على القياس الكلي، لأن فيه ارتكابا لأخف الضررين، لأن المجيز تعارض له ضرران أحدهما رد الجميع، فيفوته غرضه من البيع بالكلية، والثاني أخذه بجميع المبيع، وليس غرضه إلا في بعضه، وهذا أخف، لأن ضرر أخذ الانسان ما لاغرض فيه، تبعا لما له فيه غرض، أخف من ضرر فوات غرضه بالكلية.

ومعنى كون أخذ المجيز الجميع مصلحة جزئية، أنه مصلحة خاصة بالمجيز، ومعنى كون رد الجميع هو القياس الكلي، أن البائع باع متاعه جملة، فالقياس إذا رد إليه بعضه، أن يرد إليه جميعه، لأن في رد البعض إليه ضررا به.(393)

وإلى هذه المسألة أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله ولوارث،(394) والقياس رد الجميع إن رد بعضهم، والاستحسان أخذ المجيز الجميع، وهل ورثة البائع كذلك

ومن ذلك ماقضى به سيدنا عثمان رضي الله عنه من توريث تُماضر بنت الإصبع الكَلْبِية من عبد الرحمان بن عوف، الذي طلقها طلاقا بائنا في مرض موته.

والأساس الفقهي هو بناء ذلك التوريث على الاستحسان، رعاية لمصلحة الزوجة وعدم حرمانها من الارث، وإلا فالقياس ألا ترث.

ولأن الطلاق في مرض الموت مظنة لحرمان الزوجة من الميراث، ولو لم يكن هذ القصد موجودا، لكنه أقيم مقام الموجود حماية لحق الزوجة، ومعاملة للزوج بنقيض قصده لو قصده، ولأن أغلب الأحكام مبنية على الظاهر.

---

(393) إيصال السالك ص 21 ومابليها.

(394) أي وينتقل الخيار لوارث إن مات صاحب الخيار قبل أن يختار.

وما يقال في هذه المسألة، يقال في قضية زواج المريض، فما دام الزواج قائما فيقتضي الميراث، لكن مرض الموت يعتبر مظنة لادخال وارث دون موجب، مما يضيق على الورثة، ولو لم يكن ذلك مقصودا.

ـــ ومن ذلك ما أخذت به مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل 266 فيما يتعلق بالوصية الواجبة حيث جاء فيه

من توفي وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله، أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية، وتناول الفصل 267 هذا المقدار والشروط بقوله

الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد، تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم من أصله المتوفي، على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

وتوجيه هذا الأخذ أن الوصية الواجبة قيست على الوصية الإرادية، مع قيد الوجوب، حماية لمركز الأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم من حجب الأعمام، وذلك على جهة الاستحسان، لأن الأصل هو حجب الأحفاد بمن هم أقرب إلى الهالك، طبقا للقاعدة الفقهية «كل من كان أقرب إلى الهالك كان أولى بالإرث من غيره».

والتمسك بهذا الأصل يضر بالأحفاد.

ولذلك ورد في تقرير الفصل المتعلق بالوصية الواجبة من لدن المقرر العام للمدونة

ونحن لانريد الآن أن نطلب من (اللجنة المكلفة بالتدوين) الأخذَ بذلك (أي الوصية الواجبة) في حق القرابة جميعا.

وإنما نقترح على جهة الاستحسان إجراء العمل بقول من يذهب لوجود الوصية في خصوص الحفدة الذين يموت آباؤهم قبل أجدادهم ويترك أجدادهم خيرا، بحيث يرث الحفيد ماكان يرثه أبوهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

لقد قال الرسول ﷺ «اختلاف أمتي رحمة»[395] ومعنى ذلك أن الاختلاف يساعد على الاختيار، وعلى إيجاد الحلول للمشاكل، فعسى أن يكون الخلاف في أمر الوصية الواجبة رحمة بهؤلاء الأحفاد، تنقذهم مما يلحق بهم عادة من الأضرار.[396]

ومما يلاحظ في هذه المسألة أنه كان ينبغي أن يتمتع أحفاد البنات، أي أبناء البنت بحكم الوصية الواجبة، مادام أن باب الاجتهاد قد فتح في الأخذ بالوصية الواجبة، وأن الضرر الذي

---

(395) حديث ضعيف، وإن كان معناه صحيحا، وأصله من كلام الإمام مالك رضي الله عنه حين قال له الرشيد يا أبا عبد الله نكتب هذه الكتب يعني مؤلفات الإمام مالك، ونفرقها في آفاق الاسلام لنحمل عليها الأمة قال يا أمير المؤمنين، إن اختلاف العلماء رحمة من الله تعالى على هذه الأمة، كل يتبع ماصح عنده، وكل على هدى، وكل يريد الله تعالى. وهكذا فالاختلاف المراد هو اختلاف اجتهاد في الفروع. انظر في ذلك كله كشف الخفاج 1 ص 64 ومابعدها.

(396) انظر تقريرات المقرر العام على المدونة الكتاب السادس المتعلق بالميراث.

بنال الأحفاد من جهة الابن، ينال هؤلاء من جهة البنت لأنهم محرومون أيضا من الارث، وهذا الرأي كان قد ذهب إليه المقرر العام للمدونة ولم يساعد عليه.

الفرع الثالث
الاستصحاب

1 ـ تعريف الاستصحاب وحجيته في المذهب

وهو لغة طلب المصاحبة وهي الملازمة. واصطلاحا عرفه ابن الحاجب بقوله إن ماتحقق وجوده أو عدمه في حال من الأحوال، ولم يطرأ معارض قطعي أو ظني فإنه يستلزم ظن بقائه والظن حجة شرعية.(397)

قال القرافي في التنقيح ومعناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر، يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال فهذا الظن عند مالك، والامام المزني، وأبي بكر الصيرفي رحمهم الله تعالى حجة خلافا لجمهور الحنفية والمتكلمين(398).

وذكر ابن القصار أنه ليس من مالك رحمه الله في ذلك نص، ولكن مذهبه يدل عليه، لأنه احتج في أشياء كثيرة، سئل عنها فقال لم يفعل النبي ﷺ ذلك، ولا الصحابة رحمة الله عليهم، وكذلك يقول مارأيت أحدا فعله، يدل على أن السمع إذا لم يرد بإيجاب شيء لم يجب، وكان على ماكان عليه من براءة الذمة.

والأصل في ذلك أن الله تعالى قد احتج على عباده في العبادات بالعقل والسمع، فما كان له حكم في العقل، ولم يرد سمع بخلافه، فأمره موقوف على ورود السمع، فإن ورد بمثل ماكان في العقل كان مؤكدا، وإن ورد بخلافه، فقد نقل الأمر عما كان عليه وإن لم يرد سمع بشيء من ذلك، فهو على حكمه في العقل.(399)

واحتج الأصوليون بأصل الاستصحاب من السنة، وهو قوله ﷺ «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا، أو يجد ريحا»(400) وقوله ﷺ

«لاتزال طائفة من أمتي قائمة بأمر الله لايضرهم من خذلهم أو خالفهم حتى يأتي أمر

(397) منتهى الوصول والأمل ص 204.

(398) شرح تنقيح الفصول ص 447.

(399) المقدمة في أصول الفقه ص 25.

(400) رواه الإمام مسلم في باب الدليل على أن (من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث، فله أن يصلي بطهارته تلك) من كتاب الحيض.

الله وهم ظاهرون على الناس».[401]

قال القرطبي القول بالاستصحاب لازم لكل أحد لأنه أصل تبني عليه النبوة والشريعة، فإن لم نقل باستمرار حال تلك الأدلة، لم يحصل العلم بشيء من تلك الأدلة.[402]

2 ــ أنــواع الاســتـصــحــاب

للاستصحاب أنواع كثيرة منها

أ ــ استصحاب ماهو حكم الأشياء في الأصل حتى يقوم الدليل على مايخالفه، وقد اختلف فيما هو الأصل في الأشياء ؟

فذهب فريق من الأئمة إلى أنها على الاباحة، ومنهم أبو الفرج المالكي وذهبت طائفة إلى أنها على المنع، ومنهم أبوبكر الأبهري.

وذهب آخرون إلى أن الأصل فيها الخلو من الحكم.

قال أبو الوليد الباجي أكثر أصحابنا أن الأشياء في الأصل على الوقف ليست بمحظورة ولا مباحة[403].

أي أنها لاتوصف بشيء من الاحكام الشرعية من الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة، والاباحة، ومقتضى هذا رفع الحرج والاثم عن الفعل والترك، ورجح الفريق الأول أنها على الاباحة وهم أغلبية المحققين.

ومآل القولين واحد، فإن الحرج في الفعل، والترك، مرفوع على كلا المذهبين، وإنما يمتاز مذهب الاباحة بأنه صريح في التخيير. أما مذهب انتفاء الأحكام فغايته رفع الحرج، ورفع الحرج لايستلزم التخيير في الأمر لاحتمال أن يكون مكروها.[404]

ب ــ استصحاب مادل الشرع على ثبوته :

وذلك كالملك إذا حصل سببه، فمن ملك عقارا بسبب البيع أو الإرث ظل مالكا له مهما طال الزمن، مادام سبب الملك قائما، وكعقد الزواج إذا ثبت، يبقى مستمرا حتى تقوم البينة على نفيه، وكشغل الذمة بدين فلا يزول إلا بحجة وهكذا...

ج ــ استصحاب العدم الأصلي :

ويدخل تحت هذا النوع، البراءة الأصلية من التكليف، كنفي وجوب صلاة سادسة،

---

(401) متفق عليه، واللفظ للبخاري عن معاوية بن أبي سفيان، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما.

(402) رسائل الاصلاح لمحمد الخضر حسين ج 2 ص 132.

(403) إحكام الفصول ص 681.

(404) انظر في ذلك رسائل الاصلاح ج 2 ص 133.

والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[405] وكأن يدعي الشريك أو المضارب، أن المال لم ينتج عنه ربح، فتقبل دعواه استصحابا للأصل الذي هو عدم الربح، إلا أن يثبت الربح ببينة[406] وهذا الضرب لم يخالف في العمل به أحد من أهل العلم إلا أن يصرفه عنه دليل أظهر منه وأقوى[407].

د ــ **أن يعلم ثبوت أمر عقلي أو حسي بإحدى طرق العلم،** ثم يقع الشك في زواله فيستصحب بقاؤه، وتجرى الأحكام على هذا الاستصحاب، حتى يحصل العلم أو الظن بزواله.

ومن الأمثلة على ذلك مسألة المفقود، وهو الغائب الذي لايعرف مكانه، ولاتعلم حياته من مماته.

ولقد اتفق الأئمة الأربعة على أنه يعتبر حيا، ويمتع بنصيبه في الإرث، وإن اختلفوا اختلافا جزئيا في كيفية توريثه[408].

فهو مستصحب الحياة فيما يرجع إلى ماله فلا يورث، ولا يقسم بين ورثته إلا بعد ثبوت موته، أو حكم القاضي بذلك.

تلك هي أهم أنواع الاستصحاب ويجمعها نوعان الأول استصحاب العدم الأصلي، والثاني استصحاب ثبوت مادل الشرع على ثبوته لوجود سببه، حتى يثبت نفيه.

وإلى هذه الأنواع أشار ابن عاصم في مرتقى الوصول بقوله

والأخـذ بالنفـي وبالاثبـات	حتى يرى المطلوب منه يأتي
ونوع الاستصحاب ما أبانا	إبقـاء مـاكان على مكانـا
واعتمد الصحة فيـه الأكثر	وفيه للنعمان خلـف يذكـر
ومثلــه البراءة الأصليـــة	وهو البقا على انتفا الحكمية
حتى يدلنـا دليـل شرعـا	على خلاف الحكم فيهما معا
والخلف موجود بأصل ثان	لــلأبهري ولـــلأصبهاني[409]

ومن القواعد الفقهية المتعلقة بهذا الأصل مايلي

ــ الأصل بقاء ماكان على ماكان.

ــ الأصل براءة الذمة[410]

---

(405) الاسراء/ 15.

(406) (407) انظر منار السالك للرجراجي ص 23.

(408) انظر صور هذا التوريث الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحميد إسماعيل ص 42 ومابليها القاهرة دون تاريخ.

(409) انظر شرح هذه الأبيات نيل الرسول على مرتقى الأصول لمحمد يحيى بن محمد الحوضي الولاتي ص 314 وما يليها. وانظر نشر البنود ج 2 ص 258.

(410) تطبق هذه القاعدة في مسائل الديون وفي نطاق القانون المدني عامة.

ـــ اليقين لايزول بالشك[411].
ـــ الأصل في الأشياء الاباحة مالم يرد دليل يدل على المنع.
ـــ الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين.
ـــ الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت تهمته.

3 ـــ فائدة الاستصحاب في الفتوى

قال الشيخ محمد الخضر حسين وإنما يعتمد المجتهد على الاستصحاب بجميع أقسامه بعد أن ينظر في الحادثة، ولايجد لها حكما في نص، أو قياس.

قال الخوارزمي في كتابه الكافي (الاستصحاب آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب الحكم في الكتاب، ثم في الاجماع، ثم في السنة ثم في القياس، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والاثبات، فإن كان التردد في زواله، فالأصل بقاؤه، وإن كان التردد في ثبوته، فالأصل عدم ثبوته.

هذه صفوة مايقوله أهل العلم في الاستصحاب، وقد رأيته كيف يفتح للفقهاء طرقا يصدرون بها الفتوى في يسر، وينفذون منها إلى فصل القضايا في سرعة، علاوة على مافيه من الدلالة على سماحة الاسلام، وأنه دين الفطرة الذي لايشعر أولياؤه بحرج فيما شرع من أحكام.[412]

الفرع الرابع
سد الذرائع

وسنتناول في هذا الفرع مايلي

1) معنى سد الذرائع.
2) حجيته في المذهب المالكي.
3) أقسام سد الذرائع.
4) بعض الأمثلة المبنية على هذا الأصل في المذهب المالكي.

---

(411) كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فعند المالكية يعيد الوضوء لأن الشك ناقض من النواقض، وعند غيرهم لايعيد الوضوء تمسكا بالقاعدة قال الحجوي وهو أقوى. الفكر السامي ج 2 ص 105 وانظر تقرير ماذهب إليه المالكية في هذه المسألة الفروق للقرافي (الفرق السابع والتسعون والرابع والأربعون) وانظر قول المرشد المعين «والشك في الحدث كفر من كفر» وشرحه الدر الثمين لمارة ص 101 وما يليها.

(412) رسائل الاصلاح ج 2 ص 136.

الخصوص إن كانت غير لائقة بالعموم، وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ، فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية(421).

وأصل سد الذرائع ثابت بالقرآن، والسنة، وعمل الصحابة : فأما القرآن فقوله تعالى : ﴿واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا، ويوم لايسبتون لاتأتيهم، كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾.(422)

قال أبو بكر بن العربي :

قال علماؤنا : هذه الآية أصل من أصول إثبات الذرائع التي انفرد بها مالك، وتابعه عليها أحمد في بعض رواياته، وخفيت عن الشافعي وأبي حنيفة مع تبحرهما في الشريعة، وهو كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور، كما فعل اليهود حين حرم عليهم صيد السبت، فسكروا الأنهار(423) وربطوا الحيتان فيه إلى يوم الأحد(424)

وقال سبحانه : ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم، كذلك زينا لكل أمة عملهم، ثم إلى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون﴾(425).

قال ابن العربي أيضا : اتفق العلماء على أن معنى الآية : لاتسبوا آلهة الكفار فيسبوا إلهكم، وكذلك هو، فإن السب في غير الحجة فعل الأدنياء.

وقال النبي ﷺ : لعن الله الرجل يسب أبويه قيل : يارسول الله، وكيف يسب أبويه ؟ قال : يسب أب الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه، فمنع الله تعالى في كتابه أحدا أن يفعل فعلا جائزا يؤدي إلى محظور، ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع، وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور(426)

ومنه قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لاتقولوا راعنا، وقولوا انظرنا واسمعوا﴾(427)

قال الإمام الشاطبي : نهي الله تعالى المومنين أن يقولوا للنبي ﷺ «راعنا» مع قصدهم الحسن، لاتخاذ اليهود لهم ذريعة إلى شتمه عليه الصلاة والسلام(428)

---

(421) الافادات والانشادات ص 45 نقلا عن روضة الاعلام لابن الأزرق مخطوط الخزانة الملكية بالرباط عدد 2567 م س، وقد أشار إليها أيضا في الموافقات ج 4 ص 191.

(422) الاعراف / 163.

(423) يعني : سدوها وهي لغة شامية.

(424) أحكام القرآن ج 2 ص 787.

(425) الانعام / 108.

(426) أحكام القرآن ج 2 ص 734 وما يليها.

(427) البقرة / 104.

(428) الموافقات ج 2 ص 360.

الاباحة ويتوصل بها إلى المحظور.[416]

2 ـ حجيته في المذهب المالكي

قال القرافي في التنقيح

والذريعة الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل، وهو مذهب مالك رحمه الله.[417]

وجاء في الفرق الثامن والخمسين من الفروق وربما عبر عن الوسائل بالذرائع وهو اصطلاح أصحابنا،[418] وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا، ولذلك يقولون سد الذرائع ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة، منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور، وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية[419].

وبنى الإمام الشاطبي سد الذرائع على النظر في مآلات الأفعال فقال النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لايحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالاقدام أو بالاحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة[420]

وقد راعى الإمام الشاطبي هذا المبدأ في فتاويه وأجوبته فقد ورد في بعضها مايلي

وضابطه أنك تعرض مسألتك على الشريعة، فإن صحت في ميزانها فانظر في مآلها بالنسبة إلى حال الزمان وأهله، فإن لم يؤد ذكرها إلى مفسدة، فاعرضها في ذهنك على العقول، فإن قبلتها فلك أن تكلم فيها إما على العموم إن كانت مما تقبلها العقول على العموم، وإما على

---

(416) إحكام الفصول ص 689 وما يليها.

(417) شرح تنقيح الفصول ص 448.

(418) يقصد المالكية.

(419) الفروق ج 2 ص 32.

(420) الموافقات ج 4 ص 194.

الخصوص إن كانت غير لائقة بالعموم، وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ، فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية[421].

وأصل سد الذرائع ثابت بالقرآن، والسنة، وعمل الصحابة فأما القرآن فقوله تعالى ﴿واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا، ويوم لايسبتون لاتأتيهم، كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾.[422]

قال أبو بكر بن العربي

قال علماؤنا هذه الآية أصل من أصول إثبات الذرائع التي انفرد بها مالك، وتابعه عليها أحمد في بعض رواياته، وخفيت عن الشافعي وأبي حنيفة مع تبحرهما في الشريعة، وهو كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور، كما فعل اليهود حين حرم عليهم صيد السبت، فسكروا الأنهار[423] وربطوا الحيتان فيه إلى يوم الأحد[424]

وقال سبحانه ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم، كذلك زينا لكل أمة عملهم، ثم إلى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون﴾[425].

قال ابن العربي أيضا اتفق العلماء على أن معنى الآية لاتسبوا آلهة الكفار فيسبوا إلهكم. وكذلك هو، فإن السب في غير الحجة فعل الأدنياء.

وقال النبي ﷺ لعن الله الرجل يسب أبويه قيل يارسول الله، وكيف يسب أبويه قال يسب أب الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه، فمنع الله تعالى في كتابه أحدا أن يفعل فعلا جائزا يؤدي إلى محظور، ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع، وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور[426]

ومنه قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لاتقولوا راعنا، وقولوا انظرنا واسمعوا﴾[427]

قال الإمام الشاطبي نهي الله تعالى المومنين أن يقولوا للنبي ﷺ «راعنا» مع قصدهم الحسن، لاتخاذ اليهود لهم ذريعة إلى شتمه عليه الصلاة والسلام[428]

---

(421) الافادات والانشادات ص 45 نقلا عن روضة الاعلام لابن الأزرق مخطوط لخزانة الملكية بالرباط عدد 2567 م س، وقد أشار إليها أيضا في الموافقات ج 4 ص 191.

(422) الاعراف / 163.

(423) يعني سدوها وهي لغة شامية.

(424) أحكام القرآن ج 2 ص 787.

(425) الانعام / 108.

(426) أحكام القرآن ج 2 ص 734 وما يليها.

(427) البقرة / 104.

(428) الموافقات ج 2 ص 360.

والأمثلة كثيرة من القرآن[429]

ومن السنة

ـ امتناعه ﷺ من قتل المنافقين بالرغم من معرفتهم مخافة أن يقول الناس إن محمدا ﷺ يقتل أصحابه.

ـ قوله ﷺ

«لايتناجى إثنان دون واحد»[430] سداً لسوء الظن الذي قد يتعرض له الثالث، ودفعا لتكدير خاطره، وقد جاء مصرحا به في رواية أخرى بقوله عليه السلام «إذا كنتم ثلاثة، فلا يتناجى إثنان دون صاحبهما، فإن ذلك يحزنه».[431]

ـ وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها

«لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام، فإن قريشا استقصرت بناءه وجعلت له خَلْفاً»[432]

وقد بناه عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما على الوصف الذي أراده الرسول عليه السلام، لما زال السبب الذي ذكره الرسول ﷺ.

ولما أراد هارون الرشيد أن يهدمه مرة أخرى، ليعيد بناءه نهاه الإمام مالك رضي الله عنه سدا للذريعة قائلا له ناشدتك الله لاتجعل بيت الله ألعوبة للملوك، كلما جاء ملك نقضه وبناه، فتزول هيبته من قلوب الناس، فانتهى هارون الرشيد عن ذلك.[433]

ومنها نهيه ﷺ أن يجلس المرء بين اثنين إلا بإذنهما.[434]

ومنها قوله ﷺ

إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة، والخنزير، والأصنام، فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال لا، هو حرام ثم قال رسول الله ﷺ : قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه، فأكلوا ثمنه.[435]

---

(429) انظر إعلام الموقعين ج 3 ص 137 وما يليها، وانظر سد الذرائع في الشريعة الاسلامية لمحمد هشام البرهاني ـ رسالة ماجستير كلية العلوم جامعة القاهرة ط 1 1406 ـ 1985 مطبعة الريحاني بيروت، وانظر إحكام الفصول للباجي ص 690 ومايليها.

(430) متفق عليه.

(431) رواه أبو داود والترمذي.

(432) متفق عليه.

(433) انظر فتح المنعم على زاد المسلم ج 2 ص 141. وانظر الموافقات ج 4 ص 197.

(434) رواه الترمذي وأبو داود.

(435) متفق عليه عن جابر رضي الله عنه.

وعمل الصحابة رضي الله عنهم بأصل سد الذرائع، وعلى رأسهم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولو لم يكن هذا الأصل معروفا بنفس الاصطلاح، إذ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فقد أخذ بمضمون هذا الأصل وطبقه في حالات كثيرة من اجتهاداته الموفقة.

فمن ذلك أنه بعد وفاة الرسول ﷺ، وفي خلافته رضي الله عنه، كان الناس يأتون إلى الشجرة التي تمت بيعة الرضوان تحتها فيصلون عندها، لما لها من ذكر في القرآن الكريم معزز بحدث بيعة الرضوان.

فقال عمر أراكم أيها الناس رجعتم إلى العزى، ألا لأوتى منذ اليوم بأحد عاد لمثلها إلا قتلته بالسيف كما يقتل المرتد، ثم أمر بها فقطعت.(436)

فالصلاة في أي مكان ولو تحت تلك الشجرة مباحة، لكن لما قام في أذهان الناس معنى خاص بتلك الشجرة، يرجع إلى التقديس مما يخالف خالص التوحيد، فإن ذلك كان مبررا لقطعها في نظر سيدنا عمر رضي الله عنه، سدا لذريعة عدم التوحيد.

ومن ذلك توريث الصحابة للمبتوتة، وهي المطلقة ثلاثا في مرض الموت.

فسداً لذريعة الحرمان من التوريث الذي يكون مقصودا أو غير مقصود من الزوج المطلق في تلك الحالة، جاء الأمر بتوريثها.

ومن ذلك تضمين الصناع، فالأصل عدم ضمانهم، لكن ذلك الأصل كان يصلح لأحوال من الاستقامة والأمانة في الناس، فلما تغير الأمر، ارتأى الصحابة رضي الله عنهم، ومنهم سيدنا عمر، وعلي، تضمينهم سدا لذريعة تفريطهم أو جحودهم، أو ادعاء التلف والضياع.

ومن ذلك إمضاء سيدنا عمر رضي الله عنه الطلاق الثلاث بلفظ واحد، بأن جعله ثلاثا، سدا لذريعة التسرع والاسراف في أمر الطلاق وهو ماجاء معللا فيما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال كان الطلاق، على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فلو أمضيناه عليهم(437).

3 ــ أقسام سد الذرائع :

قال القرافي الذرائع ثلاثة أقسام

ــ قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طرق المسلمين، فإنه

(436) منهج عمر بن الخطاب في التشريع د محمد بلتاجي ص 468 دار الفكر العربي.

(437) رواه مسلم.

وسيلة إلى إهلاككم فيها، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها.

ـ وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لاتسد، ووسيلة لاتحسم كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا.

ـ وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال عندنا.[438] كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن، وأخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار البيع لذلك، والشافعي يقول ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوز ذلك.

وقسم الامام للشاطبي الذرائع باعتبار آخر، وهو مايترتب عليها من مفسدة أو ضرر[439].

وجاء في مرتقى الوصول

وعندهم سد الذريعة انحتم ... في مثل الامتناع من سب الصنم
وبعضها لم يعتبر كالحِجْرِ ... من اغتراس الكرم خوف الخمر
وقسمها الثالث عند مالك ... معتبر لديه في المسالك
كمثل دعوى الدم دون المال ... في رأيه والبيع للآجال[440]

وفي مراقي السعود

سد الذرائع إلى المحرم ... حتم كفتحها إلى المنحتم
وبالكراهة وندب وردا ... والغ إن يك الفساد أبعدا
وأرجح الاصلاح كالأساري ... تفدى بما ينفع للنصارى
وانظر تدلي دوالي العنب ... في كل مشرق وكل مغرب[441]

ومما سبق يلاحظ أن المالكية باعتمادهم على مبدأ سد الذرائع، فتحوا الباب للمجتهد كي يحقق المناط، ويوازن بين المصالح والمفاسد، وأن ينظر إلى نتيجة ومآل الأفعال والتصرفات، فإن كانت وسائلها ولو مشروعة مؤدية إلى فساد وضرر، سدت تلك الوسائل، وقد تفتح إن كان في فتحها تحقيق مصلحة عامة، أو رفع ضرر، وهذا مايطلق عليه فتح الذريعة، كبذل المال للعدو في فداء الاسرى إذ بذل المال له، مما لايجوز لأن فيه تقوية للعدو، لكن عارض

(438) الفروق الفرق الثامن والخمسون ج 2 ص 32. وانظر أيضا الفرق الرابع والتسعين بعد المائة ج 3 ص 266. وانظر شرح التنقيح ص 448. وانظر رسائل الاصلاح ج 2 ص 146 وما يليها.

(439) انظر الموافقات ج 2 ص 348 وما يليها.

(440) انظر شرح هذه الأبيات فتح الودود ص 322 وما يليها.

(441) انظر نشر البنود ج 2 ص 265.

هذا الأصل حرمة إنقاذ المسلمين من قبضته، فرجحنا هذه المصلحة وفتحنا ذريعة إعطاء المال للعدو بعد أن كانت ممنوعة.

ومنه تسعير الأسعار، فالأصل فيه أن يترك حرا، لكن المصلحة العامة اقتضت أن يعمل به حماية للناس من الغبن وغيره.

وهكذا يتبين أن أصل الذرائع في مذهب مالك ماهو إلا تطبيق للعمل بالمصلحة المرسلة،[442] التي يأتي بحثها لاحقا إن شاء الله.

4 ـــ بعض أمثلة سد الذرائع في المذهب المالكي

أ ـــ في العبادات

كان الإمام مالك رضي الله عنه سلفي العقيدة، والعمل، متمثلا دائما بهذا البيت من الشعر

وخير أمور الدين ما كان سنة　　　وشر الأمور المحدثات البدائع

وقال رحمه الله

إن العبد لو ارتكب جميع الكبائر بعد أن لايشرك بالله شيئا، وجبت له أرفع المنازل، لأن كل ذنب بين العبد وربه هو منه على رجاء، وصاحب البدعة ليس هو منها على جاء، إنما يهوى به في نار جهنم.[443]

وقال أيضا الكلام في الدين أكرهه، ولم يزل أهل بلدنا يكرهونه وينهون عنه نحو الكلام في رأي جهم، والقدر، وكل ما أشبه ذلك، ولا أحب الكلام إلا فيما تحته عمل، فأما الكلام في الدين، وفي الله عز وجل، فالسكوت أحب إلي، لأنني رأيت أهل بلدنا ينهون عن الكلام في الدين إلا فيما تحته عمل.[444]

ولتمسكه بهذا الأصل نقلت عنه في الفروع الفقهية، كما نقلت عن أتباعه فتاوي في كراهية بعض المندوبات سداً لذريعة اعتقاد وجوبها، أو سنيتها على الدوام.[445]

ومن ذلك

أولا صلاة الجماعة بعد صلاة جماعة الإمام الراتب.

ثانيا مسألة قبض اليدين في الصلاة.

---

(442) انظر في ذلك سد الذرائع في الشريعة الاسلامية لمحمد هشام البرهاني ص 615.

(443) الاعتصام للشاطبي ج 2 ص 248.

(444) المرجع السابق ج 2 ص 332.

(445) انظر في ذلك أيضا مقاصد الشريعة لعلال الفاسي ص 158.

ثثا مسألة الجهر بالذكر في تشييع الجنازة.

ربعا صيام ست من شوال.

أولا صلاة الجماعة بعد صلاة جماعة الراتب

جاء في المدونة الكبرى قلت فلو كان رجل هو إمام مسجد قوم، ومؤذنهم أذن، وأقام، فلم يأته أحد فصلى وحده، ثم أتى أهل المسجد الذين كانوا يصلون فيه ؟

قال فليصلوا أفذاذا ولا يجمعوا، لأن إمامهم قد أذن وصلى، قال وهو قول مالك[446].

وقول الإمام مالك هذا مستند إلى عمل أحد الفقهاء السبعة وهو سالم بن عبد الله بن عمر[447] رضي الله عنهم.

عن مالك بن عبد الرحمان بن المجبر قال دخلت مع سالم بن عبد الله مسجد الجحفة، وقد فرغوا من الصلاة، فقالوا ألا تجمع الصلاة فقال سالم لاتجمع صلاة واحدة في مسجد مرتين[448].

ولم ينفرد الإمام مالك بهذا القول فقد ذهب إليه من شيوخه ابن شهاب الزهري، ويحيى بن سعيد، وربيعة بن أبي عبد الرحمان، ومن أقرانه الليث بن سعد.[449]

وفي رسالة بن أبي زيد القيرواني

«ويكره في كل مسجد له إمام راتب أن تجمع فيه الصلاة مرتين».

وفي مختصر خليل «وإعادة جماعة بعد الراتب، وإن أذن».

وفي القوانين الفقهية «ولايجمع في مسجد واحد مرتين خلافا لابن حنبل».

وفي المرشد المعين في مكروهات الامامة

بين الأساطين وقدام الإمام جماعة بعد صلاة ذي التزام

هذه أهم تقول المالكية في المسألة، ولكن ماهو مستندها وتعليلها ؟

إن ماذهب إليه الإمام مالك قد سبق إليه كبار التابعين من أمثال سالم بن عبد الله، ومن شيوخه كما سبق ابن شهاب ويحيى بين سعيد وغيرهما.

---

(446) المدونة الكبرى ج 1 ص 89.

(447) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب من كبار فقهاء وأئمة التابعين قال ابن المسيب : كان عبد الله أشبه ولد عمر به، وكان سالم أشبه ولد عبد الله به. وقال مالك لم يكن أحد في زمان سالم أشبه بمن مضى في الصالحين في الزهد، والفضل. والعيش منه.
إسعاف المبطا برجال الموطأ لجلال الدين السيوطي الملحق بتنوير الحوالك ص 15.

(448) (449) المرجع السابق ج 1 ص 90.

ومما علل به ذلك سد ذرائع مايترتب عليه من ضرر لأنه يؤدي إلى التباغض، والتشاجر بين الأئمة وإذايتهم، أو تطرق أهل البدع، أو التهاون بالصلاة، أو تفريق الجماعة، وقد أمر الشارع بالألفة.(450)

ولاينكر بعض المالكية القول الآخر المخالف وهو جواز إعادة الجماعة بعد الامام الراتب ومنهم اللخمي، وأشهب، مستندين إلى حديث «من يتصدق على هذا»(451).

والذي يظهر — والله أعلم — أنه لايتخذ ذلك عادة، لأن الذي صلى مع الرجل في الحديث كان للضرورة، إذ لم يتمكن من الحضور مع الجماعة والضرورة تقدر بقدرها.

فأشار عليه السلام بتكوين جماعة ينال فضلها وأجرها، ويستفاد من قوله ﷺ (من يتصدق) أن لفظة (من) تصدق بالواحد أخذا بظاهر العموم، مما يستدل به على أن أقل الجمع إثنان.

فإذا حصل ذلك أحيانا فهو لايخرق ماذهب إليه المالكية استنادا لسد الذرائع، أما إذا تكررت الجماعات بعد صلاة الإمام الراتب فإن ذلك يشوش على الجماعة الأولى وعلى إمامها، مما يؤيد القول بسد الذريعة.

وبذلك يمكن الجمع بين الدليلين، وبالله التوفيق.

ثانيا مسألة قبض اليدين في الصلاة

مسألة كتب حولها الشيء الكثير(452) وسأقتصر هنا على ماورد تعليله لكراهية القبض في مختصر الشيخ خليل قال

وهل كراهته في الفرض للاعتماد، أو خيفة اعتقاد وجوبه، أو إظهار خشوع ؟ تأويلات.

وهذه التعليلات داخلة في باب سد الذرائع، لكنها ذرائع عقلية تبين وجهة نظر خاصة.

— فأما الاعتماد، فهو مما يخل بالقيام في الصلاة.

---

(450) انظر كفاية الطالب الرباني لعلي بن خلف المنوفي ج 2 ص 22 وانظر فتوى سيدي عيسى الغبريني في المعيار المعرب لأحمد الونشريسي ج 1 ص 174.

(451) رواه الإمام أحمد في المسند. وانظر الدر الثمين على المرشد المعين لميارة ج 2 ص 47 وحاشية ابن الحاج على صغير ميارة ج 2/ 40.

(452) منها هيئة الناسك في أن القبض في الصلاة هو مذهب الإمام مالك للشيخ محمد المكي بن عزوز التونسي، وقد طبعت هذه الرسالة مع رسالة الشيخ المهدي الوزاني في الرد عليه باستحباب السدل وكراهة القبض، ورسالة نصرة القبض للشيخ المسناوي، والسبيل الواضح في أن القبض في الصلوات كلها على مذهب مالك، مشهور، وراجح، للشيخ سيدي محمد بن جعفر الكتاني، والمثوني، والبتار في نحر العنيد المعثار إلخ للشيخ أحمد بن الصديق، والصوارم والأسنة في الذب عن السنة، للشيخ محمد بن أبي مدين الشنقيطي وقد طبعته وزارة الأوقاف المغربية، وإحكام النقض لرسالة النصر لكراهة القبض للفقيه محمد العمراني الغماري القصري، إلخ..

ـ وأما اعتقاد الوجوب، فيلزم عنه الانتقال من مندوبية القبض، إلى وجوبه، وهذا غير وارد.

ـ وأما إظهار الخشوع فهو مما يخل بالاخلاص في الصلاة.

ويرد على هذه التخوفات أنها إن وجدت حصل التنبيه عليها استقلالا، فهي مما لايذهب بسنية القبض.

وسد الذريعة هنا مبالغ فيه.

وإذا كانت الأقوال الثلاثة في كراهة القبض، فتقابلها ثلاثة أقوال أخرى ذكرها الشيخ الطالب بن الحاج وهي

ـ أحدها الاستحباب مطلقا (أي استحباب القبض) وهو قول مالك في رواية مطرف، وابن الماجشون عنه في الواضحة، وقول المدنيين من أصحابنا، واختاره غير واحد من المحققين كاللخمي، وابن عبد البر، وابن العربي، وابن رشد، وابن عبد السلام، وعده ابن رشد في المقدمات من فضائل الصلاة، وتبعه عياض في قواعده، ونسبه في الإكمال للجمهور، وبه قال أئمة المذاهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وسفيان الثوري، وإسحاق ابن راهويه، وأبو ثور، وداود بن علي، وأبو جعفر الطبري وغيرهم.

ـ الثاني إباحة القبض فيهما (الفرض، والنفل) وهو قول مالك في سماع القرينين، وقول أشهب في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من جامع العتبية.

ـ الثالث منعه فيهما، حكاه الباجي وتبعه ابن عرفة وهو من الشذوذ بمكان.

قال الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن المسناوي في رساله له في القبض

وإذا تقرر الخلاف في أصل القبض كما ترى وجب الرجوع إلى الكتاب والسنة كما قال تعالى ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾، وقد وجدنا سنة رسول الله ﷺ، قد حكمت بمطلوبية القبض في الصلاة بشهادة ما في الموطأ والصحيحين وغيرهما من الأحاديث السالمة من الطعن، فالواجب الانتهاء إليها، والوقوف عندها والقول بمقتضاها.(453)

وجاء في الإشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي

في وضع اليمنى على اليسرى روايتان إحداهما الاستحباب، والأخرى الاباحة، وأما الكراهة ففي غير موضع الخلاف وهي إذا قصد بها الاعتماد والاتكاء.

فوجه الاستحباب قوله عليه السلام

«ثلاث من أخلاق النبوة»، فذكر وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة وقيل في تأويل قوله

---

(453) حاشية الطالب بن الحاج على شرح ميارة الصغير ص 167 عند قول المرشد المعين :

ردا، وتسبيح السجود والركوع   سدل يد، تكبيره مع الشروع

تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ في الصلاة، وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة ولأنه أربط وأدخل في الخشوع ووقار الصلاة.[454]

وأما ادعاء موافقة السدل لعمل أهل المدينة، فليس هناك مايدل عليه، إذا لو كان هذا عمل لنص عليه الإمام مالك في الموطأ، أو جاء مذكورا في المدونة الكبرى.[455]

ومع ذلك لايقال إن من صلى بالسدل بطلت صلاته، بل يكون ذلك من باب مخالفة الأولى وهو القبض.

وفي جميع الأحوال يجب أن لايرقى هذا المندوب (وهو القبض) إلى درجة الخلاف، والقطيعة بين الناس، فالأمر الجامع وهو الصلاة وقد حصلت فيها خلافات بين الأئمة في بعض جزئياتها، لكنها لم تبلغ بهم مبلغ التنافر، والتناحر.

ولذلك كان الإمام مالك ينهى عن الجدال في الدين ويقول (الجدال في الدين ليس بشيء)، ويقول (المراء والجدال في الدين يذهب بنور العلم من قلب العبد)، وقال أيضا (إن الجدال يقسي القلب، ويورث الضغن).

ورأى قوما يتجادلون عنده، فقام ونفض رداءه وقال (إنما أنتم في حرب).

وقيل له رجل له علم بالسنة أيجادل عنها ؟ فقال (لا، ولكن ليخبر بالسنة، فإن قبل منه، وإلا سكت).[456]

ثالثا مسألة الجهر بالذكر في تشييع الجنازة

ووجه إدراجها في أصل سد الذرائع ما علل به بعض الفقهاء من أنه إذا علم من الماشين مع الجنازة أنهم لايتركون اللغو في الجنازة ويشتغلون بأحوال الدنيا، فالأفضل أن يأمروا بقول لاإله إلاالله محمد رسول الله.[457]

ولكن هذا التعليل معارض بما كان عليه السلف الصالح في تشييع الجنائز من الصمت والاعتبار.

وقد ألف في هذه المسألة عالمان مغربيان

ــ أولهما : أبو عبد الله محمد بن أحمد الرهوني في كتابه التحصن والمنعة، ممن اعتقد أن السنة بدعة، مؤيدا فيه الصمت والاعتبار في نقل الجنازة منتهيا في ذلك بقوله

---

(454) الاشراف على مسائل الخلاف ج 1 ص 80 م س.

(455) انظر في ذلك الفكر السامي ج 1 القسم الثاني ص 390.

(456) مالك للشيخ أبي زهرة ص 97. نقلا عن ترتيب المدارك.

(457) التحصن والمنعة للشيخ محمد الرهوني الملزمة الأول ص 7 طبعة حجرية للحاج الطيب الأزرق عام 1309 هـ

فتحصل مما تقدم أن رفع الصوت بالتهليل مع الجنازة بدعة، وأن السنة الصمت والتفكر، والاعتبار، ولم ينقل عن أحد من الأئمة قول باستحبابه فيما وقفنا عليه(458).

ـ وثانيهما أبو عبد الله محمد المهدي الوزاني في كتابه جواز الذكر مع الجنازة مستندا في ذلك إلى ماجرى به عمل الناس دون نكير من أحد إلخ...(459)

وبمقارنة ماورد في التأليفين، يتبين أن الحجج التي أتى بها في المسألة الشيخ الرهوني، أقوى مما ذكره الشيخ محمد المهدي الوزاني، لأن ماجرى به عمل الناس يحتاج إلى دليل، وخاصة في باب العبادات التي يجب فيها التحري وموافقة الشرع لتحظى بالقبول والرضا.

ويؤيد هذا ما أفتى به الشيخ الأستاذ أبو سعيد بن لب فيما نقله عنه صاحب المعيار. أنه سئل عن الجهر بالذكر أمام الجنازة على صوت واحد كيف حكمه ؟

فأجاب إن ذكر الله والصلاة على رسوله عليه السلام من أفضل الأعمال، وجميعه حسن، لكن للشرع وظائف وقتها، وأذكار عينها في أوقات وقتها، فوضع وظيفة موضع أخرى بدعة، وإقرار الوظائف في محلها سنة، وتلقى وظائف الأعمال في حمل الجنائز إنما هو الصمت، والتفكر، والاعتبار، وتبديل هذه الوظائف بغيرها تشريع، ومن البدع في الدين.

وقد قيل في قوله تعالى ﴿فلا تزكوا أنفسكم﴾(460) نهى عن أن يزكي الناس بعضا تزكية السمعة والمدح للدنيا، وكأن ولي الميت يزكي ميته بذلك الفعل، من قبل نفسه ليعتقد ذلك له ولميته.(461)

وهكذا يتبين من هذه الفتوى منع الجهر بالذكر في الجنازة بناء على سد ذريعة تزكية السمعة والمدح للدنيا أيضا، مع إضافة عمل السلف في ذلك، بينما التعليل بسد ذريعة اللغو والاشتغال بأحوال الدنيا مع إضافة ماجرى به عمل الناس دون إنكار، يعتبر ضعيفا.(462)

---

(458) التحصن والمنعة الملزمة الثالثة ص 4 المرجع السابق.

(459) انظر التأليف المذكور المطبوع على الحجر دون تاريخ.

(460) النجم / 32.

(461) المعيار المعرب للونشريسي ج 1 ص 314، وقال أيضا (يعني الأستاذ ابن لب) للمنقول عن السلف الصالح رضي الله عنهم في المشي مع الجنائز هو الصمت والتفكر في فتنة القبر، وسؤاله وشدائده وأحواله، وكان أحدهم إذا قدم من سفره فيلقاه أحد إخوانه بين يدي الجنائز لم يزد على السلام، إقبالا على الصمت واشتغالا بالتفكر في أحوال القبر، والخير كله في اتباعهم وموافقتهم في فعل ما فعلوه، وترك ماتركوه. المرجع السابق نفس الجزء، والصفحة وانظر أيضا ج 1 ص 313.
وانظر الاعتصام ج 1 ص 274.

(462) قال الإمام النووي الصواب ماكان عليه السلف من سكوت في حال السير مع الجنازة فلا يرفع صوت بقراءة، ولا ذكر ولا غيرهما لأنه أسكن للخاطر، وأجمع للفكر، فيما يتعلق بالجنازة وهو المطلوب في هذا الحال، هذا هو الحق، ولا تغتر بكثرة من يخالفه، فقد قال الفضيل بن عياض رضي الله عنه «الزم طرق الهدى ولايضرك قلة السالكين، وإياك وطرق الضلالة ولاتغتر بكثرة الهالكين»، نقلا عن الابداع في مضار الابتداع للشيخ علي محفوظ ص 231 ط السادسة دون تاريخ بمصر. ـ

والتحقيق في هذه المسألة : وهي صيام ست من شوال إن خلصت من شوائب ماذكره الإمام مالك، وصامها من أراد رغبة فيما جاء في فضلها، كما ذكر الباجي والزرقاني عن مطرف. فإنه ترتفع الكراهة في مذهب مالك عن صيامها لورود الحديث بثوابها، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

ب ـ في المعاملات :

فمن ذلك مايلي :

1) توريث المطلقة في مرض الموت :

جاء في الموطأ : قال مالك : وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق، ولها الميراث، ولاعدة عليها، وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله، والميراث، البكر والثيب في هذا عندنا سواء(473).

والسبب في ذلك هو أن الطلاق في هذه الحالة مظنة لإخراج الزوجة من الإرث فسداً لهذه الذريعة حوفظ علي الأصل وهو امتداد الزواج مع مراعاة آثاره.

2) ومن ذلك ماأجاب به الإمام مالك عن أكل المضطر للميتة أو غيرها

فقد ورد في الموطأ :

وسئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة أيأكل منها، وهو يجد ثمر القوم أو زرعا، أو غنما بمكانه ذلك.

قال مالك : إن ظن أن أهل ذلك الثمر، أو الزرع، أو الغنم يصدقونه بضرورته، حتى لايعد سارقا فتقطع يده، رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد مايرد جوعه، ولايحمل منه شيئا، وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة.

وإن هو خشي أن لايصدقونه، وأن يعد سارقا بما أصاب من ذلك، فإن أكل الميتة خير له عندي، وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة، مع أني أخاف أن يعدو عاد، ممن لم يضطر إلى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم، وثمارهم بذلك بدون اضطرار.(474)

وسد الذريعة في هذه الفتوى من الإمام مالك واضح يرتكز على معرفة واقع الناس، والموازنة بين ظنونهم، وماجرت به العادة عندهم في التصديق والتكذيب.

3) تحريم المرأة على من تزوجها في العدة

أخذ الإمام مالك بما ذهب إليه سيدنا عمر رضي الله عنه أنه إذا تزوج رجل بامرأة وهي

---

(473) الموطأ بتنوير الحوالك، ج 2 ص 93.

(474) الموطأ بتنوير الحوالك، ج 2 ص 44.

لئلا يكون ذريعة لما قال، كما فعل الصحابة رضي الله عنهم في الأضحية،[468] وعثمان في السفر[469] وقال في محل آخر نقلا عن القرافي

قال الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث إن الذي خشي منه مالك رضي الله عنه قد وقع بالعجم، فصاروا يتركون المسحرين على عاداتهم والبواقين، وشعائر رمضان إلى آخر الستة الأيام، فحينئذ يظهرون شعائر العيد قال وكذلك شاع عند عامة مصر أن الصبح ركعتان إلا في يوم الجمعة فإنه ثلاث ركعات، لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة سورة السجدة يوم الجمعة في صلاة الصبح ويسجد فيها، فيعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة.

قال وسد الذرائع متعين في الدين، وكان مالك رحمه الله شديد المبالغة في سد الذرائع.[470]

وهكذا يبدو أن المفتي هو الذي يلاحظ واقع الناس، وينظر إلى تصرفاتهم، ويراقب اعتقاداتهم فيما ظهر منها، حتى يرد الضال منها إلى الصواب، وأنه إذا حصل مايوجب إخراج حكم شرعي عن غايته ومقاصده، وجب على المفتي التنبيه على ذلك.

وذكر الإمام الباجي وبعده محمد بن عبد الباقي الزرقاني عن مطرف أنه كره صيامها لذلك. فأما من صامها رغبة لما جاء فيها فلا كراهة[471].

وقد نقل عن الصحابة رضي الله عنهم صنيع الإمام مالك في هذه المسألة.

فقد كان أبو بكر وعمر رضي الله عنها لايضحيان مخافة أن يرى أنها واجبة.

وقال بلال لأبالي أن أضحي بكبشين أو بديك.

وقال ابن مسعود إني لأترك أضحيتي، وإني لمن أيسركم، مخافة أن يظن أنها واجبة.[472]

فالصحابة رضوان الله عليهم تركوا الأضحية في بعض الأحيان تنبيها على أنها مندوبة شرعا، وليست واجبة، ومع القدرة على شرائها، قال خليل في مختصره (سن لحر غير حاج بمنى ضحية لاتجحف) فمفهومه أنها إذا أجحفت بصاحبها سقطت عنه.

---

(468) وذلك أن بعضهم تركها في بعض الأحيان حتى لايظن وجوبها.

(469) ولما قيل له في ذلك من ثبوت سنة القصر قال : بلى ! ولكني إمام الناس فينظر إليّ الاعرابُ وأهلُ البادية أصلي ركعتين فيقولون هكذا فرضت، انظر الاعتصام ج 2 ص 106 ومابليها.

(470) الاعتصام ج 1 ص 107 وانظر الموافقات ج 3 ص 325 حيث ورد فيها والمنقول عن مالك من هذا كثير، وسد الذريعة أصل عنده متبع، مطرد في العادلت والعبادات.

(471) انظر المنتقى شرح الموطأ للباجي ج 2 ص 76 ط 1 عام 1331 للسلطان مولاي عبد الحفيظ العلوي مطبعة السعادة بمصر. وانظر شرح الموطأ للزرقاني ج 2 ص 470 م س.

(472) الاعتصام ج 2 ص 107 وانظر ج 2 ص 32 منه.

والتحقيق في هذه المسألة وهي صيام ست من شوال إن خلصت من شوائب ماد ذ. د الإمام مالك، وصامها من أراد رغبة فيما جاء في فضلها، كما ذكر الباجي والزرقاني عن مطرف. فإنه ترتفع الكراهة في مذهب مالك عن صيامها لورود الحديث بثوابها، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

ب ــ في المعامــلات

فمن ذلك مايلي

1) توريث المطلقة في مرض الموت

جاء في الموطأ قال مالك وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق، ولها الميراث، ولاعدة عليها، وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله، والميراث، البكر والثيب في هذا عندنا سواء[473].

والسبب في ذلك هو أن الطلاق في هذه الحالة مظنة لإخراج الزوجة من الإرث فسداً لهذه الذريعة حوفظ على الأصل وهو امتداد الزواج مع مراعاة آثاره.

2) ومن ذلك ماأجاب به الإمام مالك عن أكل المضطر للميتة أو غيرها

فقد ورد في الموطأ

وسئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة أيأكل منها، وهو يجد ثمر القوم أو زرعا، أو غنما بمكانه ذلك.

قال مالك إن ظن أن أهل ذلك الثمر، أو الزرع، أو الغنم يصدقونه بضرورته، حتى لايعد سارقا فتقطع يده، رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد مايرد جوعه، ولايحمل منه شيئا، وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة.

وإن هو خشي أن لايصدقونه، وأن يعد سارقا بما أصاب من ذلك، فإن أكل الميتة خير له عندي، وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة، مع أني أخاف أن يعدو عاد، ممن لم يضطر إلى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم، وثمارهم بذلك بدون اضطرار.[474]

وسد الذريعة في هذه الفتوى من الإمام مالك واضح يرتكز على معرفة واقع الناس، والموازنة بين ظنونهم، وماجرت به العادة عندهم في التصديق والتكذيب.

3) تحريم المرأة على من تزوجها في العدة

أخذ الإمام مالك بما ذهب إليه سيدنا عمر رضي الله عنه أنه إذا تزوج رجل بامرأة وهي

(473) الموطأ بتنوير الحوالك، ج 2 ص 93.

(474) الموطأ بتنوير الحوالك، ج 2 ص 44.

في عدتها أنه يفرق بينهما أبدا(475)

وذلك معاملة له بنقيض قصده، واستعجاله الشيء قبل أوانه. وهذا التفريق مبني على سد ذريعة انتهاك حرمة أمر تعبدي من الدين وهو العدة.

4) بيوع الآجال(476)

وهي بيوع جائزة في الظاهر، وتؤدي إلى ممنوع في الباطن(477) وهذا الممنوع هو التعامل بالربا.

جاء في مختصر خليل :

ومنع للتهمة ماكثر قصده، كبيع وسلف، وسلف بمنفعة لا ماقل كضمان بجعل، أو أسلفني وأسلفك، فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين، وطعام، وعرض فإما نقدا أو لأجل إلخ...

فالأصل في منعها هو سد ذريعة الوقوع في الربا.

ومن أمثلتها ماورد في الموطأ

قال الإمام مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلت قال له الذي عليه الدين بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل، هذا بيع لايصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه.

قال مالك وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطيه ثمن ماباعه بعينه، ويؤخر عنه المائة الأولى إلى أجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه، فهذا مكروه، ولايصح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية إنهم كانوا إذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين إما أن تقضي وأما أن تربي، فإن قضى أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم، وزادوهم في الأجل.(478)

5) شهادة أحد الزوجين للآخر :

فهي غير جائزة لاحتمال الميل والمحاباة، فسدا لهذه الذريعة منعت، وإن كانت في الأصل داخلة في عموم قوله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان(479). جاء في القوانين الفقهية :

(475) المرجع السابق ج 2 ص 70.

(476) انظر صور هذه البيوع سد الذرائع لمحمد هشام البرهاني ص 306 وص 615 وما يليها.

(477) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي ج 2 ص 28 طبع بمصر دون تاريخ.

(478) الموطأ بتنوير الحوالك ج 2 ص 162 (ما جاء في الربا في الدين)

(479) البقرة / 282.

فلا تقبل شهادة الولد لوالديه، ولا لأجداده إلخ... ولا شهادة الزوج لامرأته، ولا شهادتها له.(480)

وفي مختصر خليل عاطفا على مايرد من الشهادات

ولا متأكد القرب كأب، وإن علا، وزوجهما وولد إلخ...

6) قضاء القاضي بعلمه

إن قضاء القاضي بعلمه لايجوز، وهو مبدأ مستمد من قوله عليه السلام «إنما أنا بشر، وأنه يأتيني الخصم فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له... الحديث»(481)

وإنما منع القضاء بعلم القاضي في دعوى أو خصومة لأن العمل بذلك يؤدي إلى المحاباة والميل، مما يجب تنزيه القضاء عنه فسدا للذريعة — حتى ولو كان القاضي نزيها وأمينا ليعم الحكم غيره — لم يعمل بعلمه في الدعاوي.

جاء في القوانين الفقهية ولايقضي بعلمه (أي القاضي) سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده، وقال ابن الماجشون يقضي بما سمعه من المتخاصمين في مجلس الحكم.(482)

وفي مختصر خليل عاطفا على ماينقض حكم القاضي أو بعلم سبق مجلسه.

ومن ذلك ماذكره الإمام الشاطبي إعطاء الرشوة على دفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك، وإعطاء المال للمحاربين وللكفار في فداء الأسارى، ولما نعي الحاج حتى يؤدوا خراجا.(483)

وهكذا يتجلى مما سبق أن أصل سد الذرائع قائم على الحجة في مذهب مالك رحمه الله، وأنه مستند إليه في الفتوى.

قال الإمام الشاطبي «وسد الذريعة أصل عنده (أي الإمام مالك) مطرد في العادات(484) والعبادات».(485)

---

(480) القوانين الفقهية لابن جزي ص 226.

(481) متفق عليه واللفظ هنا لمسلم.

(482) القوانين الفقهية ص 216.

(483) الموافقات ج 2 ص 352.

(484) بقصد المعاملات.

(485) الموافقات ج 3 ص 325.

الفرع الخامس
المصلحة المرسلة

وسنتناول في هذا الفرع

1) التعريف بالمصلحة المرسلة
2) حجية المصلحة المرسلة في المذهب المالكي.

أولا التعريف بالمصلحة المرسلة

المصلحة في اللغة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد.[486]

ووصف المصلحة بالمرسلة من الارسال وهو الاطلاق.

وقد راعت الشريعة الإسلامية مصالح العباد سواء كانت دنيوية أو أخروية، فما من حكم لها إلا وله تعلق بذلك،[487] كما مزجت بين مصالح الدنيا والآخرة عن طريق الثواب والجزاء، فما من عمل ولو كانت فيه مصلحة للعبد، إلا وترتب عليه أجر أخروي[488] وذلك من فضل الله وإحسانه.[489]

يقول الإمام الشاطبي والمعتمد انما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لاينازع فيه الرازي،[490] ولاغيره، فإن الله تعالى يقول في بعثة الرسل وهو الأصل ﴿رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾.[491] ﴿وما أرسلناك

---

(486) لسان العرب لابن منظور ج 2 ص 517.

(487) قال الإمام الشاطبي : إن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية، أمّا الأخروية، فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة، ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم، وأما الدنيوية فإن الأعمال إذا تأملتها مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب وهو معنى النظر في المآلات. الموافقات ج 4 ص 195.

(488) فمن ذلك مارواه الشيخان عنه ﷺ قال : «بينا رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج، فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش فقال الرجل لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان قد بلغ مني، فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له». قالوا يارسول الله، إن لنا في البهائم أجرا، فقال في كل كبد رطبة أجر. وما رواه الشيخان أيضا عنه عليه السلام : ما من مسلم يغرس غرسا، أو يزرع زرعا، فيأكل منه طير. أو إنسان، أو بهيمة إلا كان له به صدقة.

(489) قال ابن عطاء الله السكندري في حكمه : «إذا أراد أن يظهر فضله عليك، خلق ونسب إليك».

(490) لأن الرازي زعم أن أحكام الله ليست معللة بعلة البتة، كما أن أفعاله كذلك الموافقات ج 2 ص 6.

(491) النساء / 165.

إلا رحمة للعالمين﴾.(492)

وقال في أصل الخلقة ﴿وهو الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام، وكان عرشه على الماء، ليبلوكم أيكم أحسن عملا﴾.(493) ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ (494)

﴿الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا﴾.(495)

وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى، كقوله بعد آية التيمم ﴿مايريد الله ليجعل عليكم من حرج، ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم﴾.(496)

وقال في الصيام ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾(497)

وفي الصلاة ﴿إن الصلاة تنهي عن الفحشاء والمنكر﴾.(498)

وقال في القبلة ﴿فولوا وجوهكم شطره لئلا يكون للناس عليكم حجة﴾.(499)

وفي الجهاد (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا﴾(500).

وفي القصاص ﴿ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب﴾.(501)

وفي التقرير على التوحيد (ألست بربكم ؟ قالوا بلى ! شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين﴾،(502) والمقصود التنبيه.

وإن دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة.

ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد.(503)

---

(492) الأنبياء / 107.

(493) هود / 7

(494) الذاريات / 56.

(495) الملك / 2.

(496) المائدة / 6.

(497) البقرة / 183.

(498) العنكبوت / 45.

(499) البقرة / 150.

(500) الحج / 39.

(501) البقرة / 179.

(502) وأولها : وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم الآية. الأعراف / 172.

(503) الموافقات ج 2 ص 6 وما يليها.

وتنقسم المصالح باعتبار عام، إلى مصالح ضرورية، ومصالح حاجية، ومصالح تحسينية.

ــ والمصالح الضرورية معناها أن حياة الناس تتوقف عليها، فإذا فقدت أصبحت أحوالهم في فوضى وسوء نظام.

كما أن المحافظة عليها تتعلق بجانب الوجود، ودرء مايمس بها من جانب العدم، وهذه المصالح هي حفظ الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل.(504)

ــ والمصالح الحاجية هي تلك المصالح التي لاتبلغ مبلغ المصالح الضرورية في الاثر والمآل، وإنما يحتاج إليها الناس في رفع الحرج عنهم، والتوسعة عليهم، كالرخص في العبادات، والاجارة، والسلم، والقراض، والمغارسة، والمساقاة، والشفعة في المعاملات.(505)

ــ المصالح التحسينية قال الإمام الشاطبي

وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

ويدخل في هذه المصالح إزالة النجاسة، وشؤون النظافة عموما، وآداب الأكل والشرب، وتجنب الإسراف والاقتار(506) إلخ.

كما تنقسم المصالح إلى ثلاثة أقسام أخرى

ــ مصالح معتبرة.

ــ ومصالح ملغاة.

ــ ومصالح مرسلة.

فالمصالح المعتبرة هيَ التي اعتبرها الشرع كالمحافظة على الضروريات الخمس من حفظ الدين، والنفس، والنسب، والعقل، والمال.

والمصالح الملغاة هي التي ألغاها الشارع فلم يجزها كعدم التعدد مطلقا، فمنع التعدد فيه مصلحة عدم الإضرار بالمرأة لأنها تتألم به، لكن هذه المصلحة ملغاة شرعا بما يترتب على التعدد في بعض الحالات من منافع ومصالح.

ومنها المبالغة في التدين بالرهبانية، ومصلحة الجبان في عدم خوض المعركة، ومصلحة أكل الربا في زيادة ثروته.(507)

---

(504) انظر تفصيل ذلك الموافقات ج 2 ص 8 وما يليها.

(505) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(506) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(507) أصول التشريع الاسلامي لعلي حسب الله ص 161، ومثل الامام الشاطبي لهذا النوع من المصالح بما أفتى به بعض الفقهاء لأحد السلاطين حين سأله عن الوقاع في نهار رمضان بأن يصوم شهرين متتابعين مخالفا في ذلك ترتيب الكفارة انظر في ذلك الاعتصام ج 2 ص 113.

ومن ذلك المناداة بمساواة المرأة مع الرجل في الإرث، وهي مصلحة ألغاها الشرع بمبدأ «للذكر مثل حظ الأنثيين»،(508) لما يعلمه الله في تقرير ذلك.

وأما المصالح المرسلة فهي تلك المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي، ولايشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء، فإن كان يشهد لها أصل خاص دخلت في عموم القياس، وإن كان يشهد لها أصل خاص بالإلغاء فهي باطلة، والأخذ بها مناهضة لمقاصد الشارع.(509)

وسميت مرسلة لعدم التنصيص على اعتبارها أو إلغائها.

فالمصالح المرسلة هي التي لم يرد في عينها نص يعتبرها أو يلغيها، والمقصود بعينها أي الأمر الطارىء الذي تعلقت به مصلحة، لأنه لو ورد نص فيما تعلقت به لكانت داخلة في باب القياس، حيث ينظر إلى العلة الجامعة بين الأصل والفرع، ولو ورد نص بالإلغاء لما كان لها معنى.

وهكذا فالمصلحة المرسلة هي المجردة من شاهد شرعي بعينها وعند النظر إليها، فإنها تحقق جلب منفعة أو دفع مضرة، وهما من كليات الشريعة.

فموضوع المصالح المرسلة لاينازع فيه أحد، كما سوف يأتي، وإنما النزاع في التسمية فيكون الخلاف لفظيا كما يقال.

فمن ذا الذي ينازع في جمع القرآن في مصحف واحد كما فعل الصحابة رضوان الله عليهم ؟ وفي تضمين الصناع ؟ وفي اتخاذ المرافق العامة حسب تنظيمها الإداري الآن ؟ وفي استعمال السيارة ؟ والطائرة، والقطار ؟ إلخ...

وكلها مصالح مرسلة لم يرد نص في شأنها بالاعتبار أو بالإلغاء كما سبق.

ثانيا حجية المصلحة المرسلة في المذهب المالكي

قال القرافي

المصلحة المرسلة والمصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار على ثلاثة أقسام

ــ ماشهد الشرع باعتباره وهو القياس الذي تقدم.

ــ وماشهد الشرع بعدم اعتباره نحو المنع من زراعة العنب لئلا يعصر خمرا.

---

(508) قال تعالى ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ النساء / 11.

(509) أصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص 279.

وقال الإمام الشاطبي المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لايشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولاكونه قياسا بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول. الاعتصام ج 2 ص 111.

ـــ وما لم يشهد له باعتبار ولا بإلغاء وهو المصلحة المرسلة وهي عند مالك رحمه الله حجة.[510]

وبالنظر إلى موضوع المصلحة المرسلة ــ الذي يفرض نفسه لتعلقه بالواقع وبما يعيشه الناس ــ فقد اعتبر هذا الأصل مسلما به عند الجميع، وإن كانوا ينازعون في اسمه كما أشير إليه آنفا، ولذلك فهو لايختص بمذهب مالك.

قال الإمام القرافي وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة.[511]

وقال موضحا ذلك قد تقدم أن المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات، ولايطلبون شاهدا بالاعتبار، ولانعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك.

ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما، ولم يتقدم فيها أمر ولانظير، وكذلك ترك الخلافة شورى، وتدوين الدواوين، وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن، فعل ذلك عمر رضي الله عنه، وهدم الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله ﷺ، والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه، فعله عثمان رضي الله عنه، وتجديد الآذان في الجمعة بالسوق، وهو الآذان الأول، فعله عثمان رضي الله عنه، ثم نقله هشام إلى المسجد، وذلك كثير جدا لمطلق المصلحة.[512]

وقال الإمام الشاطبي والمصالح المرسلة قد عمل بمقتضاها السلف الصالح من الصحابة ومن بعدهم، فهي من الأصول الفقهية الثابتة عند أهل الأصول، وإن كان فيها خلاف بينهم، ولكن لايعد ذلك قدحا على مانحن فيه[513]

واشترط للعمل بالمصلحة المرسلة شروطا ثلاثة

الأول : أن تكون متفقة مع مقاصد الشرع فلا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله.

الثاني أن تكون معقولة في ذاتها، تتلقاها العقول بالقبول إذا عرضت عليها.

الثالث أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين[514]

---

(510) شرح تنقيح الفصول ص 446.

(511) المرجع السابق ص 448.

(512) المرجع السابق ص 446 وانظر أمثلة أخرى مستوفاة الاعتصام للشاطبي ج 2 ص 115 وما يليها. وانظر أيضا الأبحاث السامية للشيخ المرير ج 1 ص 37 وما يليها.

(513) الاعتصام ج 1 ص 185.

(514) انظر تفصيل ذلك الاعتصام ج 2 ص 129 وما يليها.

وتجدر الإشارة إلى أن المصالح المرسلة لاتدخل في باب التعبدات البتة، وإنما هي راجعة إلى حفظ أصل الملة، وحياطة أهلها في تصرفاتهم العادية.(515)

وذلك أن أغلب أحكام العبادات مبني على التعبد، فمنه مايبدو القصد للعقل من تشريعه، ومنه ما لايبدو، خلافا للمعاملات التي بنيت على رعاية المصالح المدركة بالعقل.

وقال الشيخ محمد أبو زهرة في ختام كلامه عن هذا الأصل وسلك إمام دار الهجرة الجادة المستقيمة، فلم يجعل أحكام العقل في المصالح تعدو طورها، وتجوز موضعها، فلم يجعلها معارضة للنصوص القاطعة والأحكام الإجماعية، ولم يضيق على العقل، فيحجر عليه أن يدرك المصالح إلا عن طريق النصوص، بل كان مسلكه بين ذلك قواما، من غير إفراط ولا تفريط.

فكان المذهب الخصب الثري بالمعاني، من غير شطط ولا مجاوزة للاعتدال، وكان فيه علاج لادواء الناس، ومرونة تجعله يتسع لاعراف الناس وأحوالهم على اختلاف منازعهم وبيئاتهم، من غير ابتداع ولا خروج.

فلم يخرج عن نطاق الاقتداء والاتباع.(516)

وقال الشيخ عبد الوهاب خلاف مؤيدا العمل بالمصلحة المرسلة بالرغم من أنه حنفي المذهب

والظاهر لي هو ترجيح بناء التشريع على المصلحة المرسلة، لأنه إذا لم يفتح هذا الباب جمد التشريع الإسلامي، ووقف عن مسايرة الأزمان والبيئات.

ومن قال إن كل جزئية من جزئيات مصالح الناس، في أي زمن وفي أي بيئة قد راعاها الشارع، وشرع بنصوصه ومبادئه العامة مايشهد لها ويلائمها، فقوله لايؤيده الواقع، فإنه مما لاريب فيه أن بعض المصالح التي تجد لايظهر شاهد شرعي على اعتبارها بذاتها.

ومن خاف من العبث، والظلم، واتباع الهوى، باسم المصلحة المطلقة، يدفع خوفه بأن المصلحة المطلقة لاينى عليها تشريع إلا إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة.(517)

الفرع السادس
مراعاة العرف

1 ـ معنى العرف في اللغة

قال الراغب الأصفهاني والعرف المعروف من الإحسان(518) ومنه قوله تعلى ﴿خذ

(515) الموافقات ج 3 ص 74.

(516) مالك ص 404.

(517) علم أصول الفقه ص 88. لعبد الوهاب خلاف.

(518) مفردات الراغب ص 332.

العفو وامر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾.[519]

جاء في لسان العرب والعرف والعارفة والمعروف واحد : ضد النكر، وهو كل ماتعرفه النفس من الخير وتبسأ به[520] وتطمئن إليه.[521]

قال ابن فارس

عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة. فالأول العرف عرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال جاء القطا عرفا عرفا، أي بعضها خلف بعض...

والأصل الآخر المعرفة والعرفان، تقول عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ماقلناه من سكونه إليه، لأن من أنكر شيئا توحش منه ونبا عنه.

ومن الباب العَرف، وهي الرائحة الطيبة، وهي القياس، لأن النفس تسكن إليها، يقال ماأطيب عرفه، قال الله سبحانه وتعالى ﴿ويدخلهم الجنة عرفها لهم﴾ أي طيبها...

والعرف المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه قال النابغة

أبى الله إلا عدلـــــه ووفــــــاءه فلا النكر معروف ولا العرف ضائع[522]

2 ـ معنى العرف في الاصطلاح

عرفه الجرجاني في التعريفات بقوله

ماستقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتقلته الطباع السليمة بالقبول.[523]

ويطلق العرف على العادة عند أكثر الفقهاء والأصوليين، فهما مترادفان عندهم.

وفي ذلك يقول ابن عاصم في المرتقى

العرف مايعرف بين النــاس ومثلــه العــادة دون بـــاس
ومقــتضاهما معـــا مشروع في غير ما خالفه المشروع

وعرف ابن فرحون العادة بأنها غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها.[524]

---

(519) الاعراف / 199.

(520) تبسأ به : تأنس به ترتيب القاموس ج 1 ص 269.

(521) لسان العرب ج 9 ص 239.

(522) معجم مقاييس اللغة ج 4 ص 281. تحقيق عبد السلام محمد هارون ط 2 1391 ـ 1971. مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

(523) نقلا عن أصول الامام أحمد بن حنبل د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ص 521. وانظر تحليل هذا التعريف : العرف والعمل في المذهب المالكي : «د. عمر بن عبد الكريم الجيدي ص 31 ومابليها

(524) تبصرة الحكام ج 2 ص 67 ط 1 عام 1406 ـ 1986 القاهرة.

ويسرى هذا التعريف على العرف أيضا، لأنه ينقسم إلى عام وخاص، وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الفقهاء لايفرق بين العرف وبين ماجرى به العمل،[525] وهناك من يفرق بينهما بالفروق التالية

أ ــ كون العرف يتعلق بالمعاملات، بخلاف ماجرى به العمل فيتعلق بالعبادات والمعاملات.

ب ــ أن العرف من عمل العوام المرة بعد المرة حتى الاستقرار في النهاية، بينما يصدر ماجرى به العمل ممن يقتدى بهم من أهل العلم.

ج ــ يعتبر العرف أساسا لما جرى به العمل وهو كالمصلحة والضرورة حيث ينبني ماجرى به العمل على كل ذلك.[526]

3 ــ أقسـام العـرف

وينقسم العرف إلى قسمين

ــ عرف قولي.

ــ وعرف عملي.

أ ــ العرف القـولي

وهو ماكان أساسه مبنيا على قول متعارف عليه كاطلاق اسم المسجد على محل العبادة دون تسميته بالبيت، إلا مضافا لاسم الجلالة وهو الله، وكإطلاق إسم السمك على لحم مخصوص مما يعيش في البحر ولو كان داخلا في عموم لفظ اللحم، وكإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أن القرآن استعمل لفظ الولد بدلالة مطلقة دالة على الذكر والأنثى في قوله تعالى ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾.[527]

وبناء على ذلك يقدم العرف على اللغة عند التعارض.[528]

(525) سيأتي الكلام عنه فيما يأتي.

(526) انظر في هذا المجال بتفصيل العرف والعمل في المذهب المالكي د. عمر الجيدي ص 393 ومايليها. وتجدر الملاحظة أن الفقيه أبو عبد الله محمد بن قاسم القادري حين فرق بين العمل والعرف مما ذكر أكد أن الضرورة حاكمة بالفرق بين العمل الذي يكون ممن يقتدى به من الأئمة الاعلام/ وبيْن العادة التي تفعلها العوام انظر رفع العتاب والملام ص 44.

(527) النساء / 11. كما يقال

الولـد اسم عنـد مـن يحققـه على الذكـور والإنـاث يُطلقـه

(528) وفي ذلك يقول ابن عابدين الحنفي : يحمل كلام الحالف، والناذر، والموصي، والواقف، وكل عاقد على لغته، وعرفه، وإن خالفوا لغة العرب ولغة الشرع، رسائل ابن عابدين ج 2 ص 133.

ب ـــ العرف العملي

وهو ماتعارف الناس عليه في معاملاتهم وتصرفاتهم، كبيع المعاطاة وهو بيع دون إيجاب وقبول وإنما تدل عليه قرينة الحال[529] قال الشيخ خليل في مختصره ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة.

وككالىء الصداق في عقد الزواج[530]

كما ينقسم العرف إلى عرف عام، وعرف خاص

أ ـــ فالعرف العام وهو الذي يكون متعارفا عليه في جميع البلدان الاسلامية كعقد الاستصناع واستعمال لفظ الطلاق في إزالة العصمة إلخ...

ب ـــ والعرف الخاص هو الذي يعتاده أهل بلد معين، وأصحاب حرفة خاصة كالاعراف التجارية، وأعراف المهن والحرف.

وينقسم العرف إلى عرف صحيح، وعرف فاسد.

أ ـــ فالعرف الصحيح وهو الذي تعارف عليه الناس و لم يدل دليل من الشرع على عدم اعتباره، كما أنه لايخالف أصلا من أصوله.

ب ـــ أما العرف الفاسد وهو ماتعارف عليه الناس وكان مخالفا للشرع مثل مايسمى (بالرهن)، وهو تصرف جار بمدينة مراكش[531] وما هو برهن، ولكنه سلف بمنفعة حيث يدفع المكتري قدرا من المال متفقا عليه إلى صاحب المنزل، وتحدد مدة لارجاعه إلى المكتري بعد أن يستغل مقابل ذلك كراء مدة عامين أو ثلاثة حسب الاتفاق، ويكون الكراء رمزيا بينهما، ويحرر عقد الدين بذلك.

فهذا عرف ولكنه مخالف للشرع نظرا لكونه مبنيا على سلف جر نفعا، وهو نوع من الربا.

قال الشيخ محمد الخضر حسين

يراعى العرف في القضاء والفتوى، وليس للفقيه أن يفتي أو يقضي بما جرى به العرف المخالف لأصل من أصول الشريعة إلا أن تدعو إلى ماجرى به العرف ضرورة فيكون الحكم مبنيا على مراعاة الضرورة ويدخل في قبيل الرخصة التي يقررها الفقيه على سبيل الاجتهاد.

فشأن الفقيه أن ينظر في المعاملات المخالفة لأصل من أصول الشريعة فإن وجدها ناشئة عن ضرورة كان له أن يستثنيها من أصل المنع ويجعل الضرورة علة استثناءها من ذلك الأصل،

---

(529) حيث يدخل فيه الآن مايكتب من أثمنة السلع في بطاقات تعلق على هذه السلع تُعْلِمُ من رآها بذلك، فهي تقوم مقام الإيجاب، وأخذها مع نقد الثمن يمثل القبول.

(530) انظر في ذلك أيضا منار السالك ص 49 وما يليها.

(531) قد سرى هذا التصرف أيضا ببعض المدن المغربية.

فإن كانت ناشئة عن جهالة أو هوى غالب فماله إلا أن يفتى بفسادها، ويعلم الناس وجهة المعاملة الصحيحة.

ولايصح جعل ماجرى به العرف الفاسد أمرا مشروعا ويفتى بصحته دون أن تدعو إليه ضرورة يحسن العارف بمقاصد الشريعة تقديرها.

قال العلامة أبو عبد الله بن شعيب أحد علماء تونس في القرن الثامن «وغلبة الفساد إنما هي من إهمال حملة الشريعة، ولو أنهم نقضوا عقود الفساد لم يستمر الناس على الفساد».

وقال الأستاذ الشيخ إبراهيم الرياحي التونسي في إحدى فتاويه «والعرف المعتبر هو مايخصص العام، ويقيد المطلق، وأما عرف يبطل الواجب ويبيح الحرام فلا يقول به أحد من أهل الاسلام».

فإذا أفتى بعض الفقهاء بصحة عقد مخالف لأصل شرعي وظهر من عبارته أنه استند في إفتائه إلى جريان العرف بهذا العقد، فاعلم أن العبارة لم تفرغ في قالب التحقيق، أو أنه لم يزن الفتوى بقسطاس الشرع المستقيم.[532]

4 ــ حجية العرف في المذهب المالكي

قال القرافي العوائد، والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء، والتنفس في الهواء وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للإسلام، والناقوس للنصارى.

فهذه العادة يقضى بها عندنا لما تقدم في الاستصحاب.[533]

وذكر أن مذهب مالك لايختص بالعمل بالعرف فهو مشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها[534].

وقال ابن العربي: والعرف عندنا أصل من أصول الملة، ودليل من جملة الأدلة.[535]

وقال أيضا وماجرى به العرف فهو كالشرط حسبما بيناه في أصول الفقه من أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضي به في الأحكام.[536]

وذكر الإمام الشاطبي في هذا المقام، أن العوائد المستمرة ضربان

أحدهما : العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجابا أو ندبا، أو نهى عنها كراهة أو تحريما، أو أذن فيها فعلا وتركا.

---

(532) رسائل الاصلاح ج 2 ص 142 وانظر في نفس المعنى أصول الفقه لأبي زهرة ص 277.

(533) (534) شرح تنقيح الفصول ص 448.

(535) أحكام القرآن ج 3 ص 1472.

(536) أحكام القرآن ج 4 ص 1840.

والضرب ثاني هي العوائد الجارية بين الخلق، بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

وبين أن مبدخل في المرتبة الأولى من الأمثلة كإزالة النجاسات، وطهارة التأهل للمناجاة، وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وهذه المسائل لايمكن تبديلها لإقرار الشرع لها وأما مايتعلق بالمرتبة الثانية فقد تكون العوائد ثابتة، وقد تتبدل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكم تترتب عليها.

فالعوائد الثابتة كوجود شهوة الطعام، والشراب، والوقاع والنظر، والكلام، والبطش، والمشي، وأشبه ذلك، وإذا كانت أسبابا لمسببات حكم بها الشارع فلا إشكال في اعتبارها، والبناء عليها، والحكم على وفقها دائما.(537)

والعوائد اتبدلة

ــ منها ماكون متبدلا في العادة من حسن إلى قبح، وبالعكس أي من قبح إلى حسن، مثل كشف الرأس(538) فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية.

فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحا في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح.

ــ ومنها ما يختلف في التعبير عن المقاصد فتنصرف العبارة عن معنى إلى عبارة أخرى، إما بالنسبة إلى اختلاف الأمم كالعرب مع غيرهم، أو بالنسبة إلى الأمة الواحدة، كاختلاف العبارات بحسب اصطلاح أرباب الصنائع في صنائعهم مع اصطلاح الجمهور(539) أو بالنسبة إلى غلبة الاستعمال في بعض المعاني، حتى صار ذلك اللفظ إنما يسبق منه إلى الفهم معنى ما، وقد كان يفهم منه قبل ذلك شيء آخر،(540) أو كان مشتركا فاختص، وما أشبه ذلك.

والحكم أيضا يتنزل على ماهو معتاد فيه، بالنسبة إلى من اعتاده دون من لم يعتده.

وهذا المعنى يجرى كثيرا في الأيمان والعقود، والطلاق كناية وتصريحا.

ــ ومنها مايختلف في المعاملات ونحوها، كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل الدخول، أو في البيع الفلاني أن يكون بالنقد لا بالنسيئة(541) أو بالعكس، أو إلى أجل كذا

---

(537) كعدم دخول المسجد الآن بلباس الأحذية، لأن في ذلك احتراما لها، والسعي في نظافتها.

(538) ويدخل في ذلك أيضا المشي حافيا، والأكل في السوق مما لايليق بأهل العلم والمروءات.

(539) وتدخل جميع الأعراف المهنية والتجارية.

(540) كلفظ الصلاة حيث كان بمعنى الدعاء فأصبح يدل على العبادة المخصوصة بذات ركوع وسجود مبدوءة بإحرام، مختومة بهيلام وكالزكاة التي كان معناها النمو والزيادة فأصبحت تدل على معنى إخراج قدر معلوم من مال معلوم، في وقت معلوم، ومثل ذلك الصوم والحج إلخ..

(541) أي التأخير.

دون غيره.[542]

وأشار الإمام الشاطبي إلى أن اختلاف العوائد ليس اختلافا في أصل الخطاب الشرعي، وإنما هو اختلاف في رجوع كل عادة إلى أصل شرعي يحكم بها عليها.

وهكذا فالعوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا، كانت شرعية في أصلها، أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعا أمرا أو نهيا، أو إذنا أم لا ؟

أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك.

وأن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدل على أن الشارع اعتبر العادات المطردة فيهم، ولو لم يعتبرها لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب.

وأنه لما ثبت القطع بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزن واحد دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع.

كما أن العادات لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لايطاق وهو غير جائز أو غير واقع[543].

ذلك هو تأصيل الإمام الشاطبي الفقيه المالكي لدليل العرف والعادة، يضاف إلى ثبوت حجيتها في مذهب مالك، كعنوان على سعة أفق هذا المذهب وسمو أفكار أتباعه.

ونظرا لتبدل العرف، وعدم اطراده في بعض الأحوال فإن المفتي يجب عليه ملاحظة هذا التغير، ولايفتي إلا بما استقر عليه العرف في بلده، كما أنه يجب إجراء الفتوى على كل حال بما يناسبها من عرف غير بلده.

وفي هذا الموضوع سئل الإمام القرافي بما يلي

ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك، وغيرهما المرتبة على العوائد، والعرف اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام ؟

فهل إذا تغيرت تلك العوائد، وصارت العوائد تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولا، فهل تبطل هذه الفتاوي المسطورة في كتب الفقهاء، ويفتي بما تقتضيه العوائد المتجددة ؟ أو يقال نحن مقلدون، وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد، فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين ؟

---

(542) الموافقات ج 2 ص 283.

(543) الموافقات ج 2 ص 258 وما يليها.

وقد ذكر الإمام الشاطبي أن معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل أي تنزيل القرآن، وإن لم يكن ثم سبب خاص لابد لمن أراد الخوض في علم القرآن منه، وإلا وقع في الشبه والاشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة. الموافقات ج 3 ص 351. وهذا يدل على اعتبار العرف والعادة في التعرف على الأحكام من خلال القرآن الكريم.

فأجاب رحمه الله

أن إجراء الاحكام التي مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الاجماع، وجهالة في الدين، بل كل ماهو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ماتقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.

ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ماانتقلت العادة إليه، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه.

وكذلك الاطلاق في الوصايا والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب.

وكذلك الدعاوي إذا كان القول، قول من ادعى شيئا لأنه العادة، ثم تغيرت العادة، لم يبق القول قول مدعيه، بل انعكس الحال فيه، بل ولايشترط تغير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، أفتيناهم بعادة بلدهم، و لم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد، عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا.

ومن هذا الباب ماروى عن مالك إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول، أن القول قول الزوج، مع أن الأصل عدم القبض.

قال القاضي إسماعيل هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لايدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها، لأجل اختلاف العوائد.

إذا تقرر هذا فأنا أسرد لك أحكاما نص الاصحاب على المدرك فيها العادة، وأن مستند الفتيا بها إنما هو العادة، والواقع اليوم خلافه، فيتعين تغيير الحكم على ماتقتضيه العادة المتجددة.

وينبغي أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ أن يغلب إطلاق لفظ، واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الاطلاق، مع أن اللغة لاتقتضيه، فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة العرفية،(544) وهو المجاز الراجح في الأغلب(545) وهو معنى قول الفقهاء

إن العرف يقدم على اللغة عند التعارض، وكل ما يأتي من هذه العبارات.(546)

---

(544) وتغليبها من قبيل العمل بالظاهر.

(545) وتغليبه من قبيل العمل بالمؤول.

(546) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الإحكام ص 231 وما يليها.

ثم سرد الأحكام التي أومأ إلى ذكرها في تحقق العرف من عدمه فيها وكيف تدور الفتوى بناء على ذلك وهي

أ ــ بعض ألفاظ المرابحة :[547] وهو قول البائع بعتك بوضيعة العشرة أحد عشرة، أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك، قال الأصحاب هذا اللفظ يقتضي عادة أن يأخذ لكل أحد عشرة عشرة، ويحط نفس الثمن في اللفظ الآخر، ويلزمون ذلك المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لأنه العادة.

وهذه عادة قد بطلت، ولم يبق هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة، بل أكثر الفقهاء لايفهمه فضلا عن العامة لأنه لا عادة فيه ولا يفهم منه ثمن معين باعتبار اللغة أيضا.

فينبغي إذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلا، فإنه ليس عادتهم استعماله البتة، لان طول عمرنا، لم نسمعه إلا في كتب الفقه، أما في المعاملات فلا.

وإذا لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا

ب ــ في المرابحة إذا قال (بعتك بما قامت علي)، قالوا يصح البيع، ويكون للبائع مع الثمن ما بدله من أجرة القصارة،[548] والكمادة،[549] والطرازة، والخياطة، والصبغ، ونحو ذلك مما له عين قائمة، ويستحق له حصته من الربح إن سمى لكل عشرة ربحا.

وما ليس له عين قائمة إلا أنه يؤثر في السوق زيادة رغبة فيه وتنمية للثمن، فإنه يستحقه، ولايستحق له حصة من الربح نحو كراء الحمولات في النقل للبلدان ونحوه، ومالا يؤثر في السوق لايستحقه، ولايكون له ربح كأجرة الطي، والشد، وكراء البيت، ونفقة البائع على نفسه.

وهذا التفصيل لايفيده قوله (بما قامت على) لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة، فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع.

أما اليوم[550] فلا يفهم هذا في العادة، ولايتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ، فهذا الثمن مجهول فلا يفتي بما في الكتب من صحته وتفاصيله، لانتقال العادة.

(547) أصل المرابحة كما ذكر ابن جزي هو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة، وتربحني دينارا أو دينارين وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك. القوانين الفقهية ص 193.
وفي مختصر خليل وجاز مرابحة والاحب خلافه ولو على مقوم إلخ... ويلاحظ اليوم ندرة هذا النوع من البيوع إن لم يكن منعدما.

(548) تبييضُ الثوب.

(549) دق الثوب من أجل تحسينه وزوال خشونته.

(550) يقصد القرافي هنا زمانه هو.

ج ــ ما وقع في المدونة   إذا قال لامرأته   أنت علي حرام أو خلية، أو برية، أو وهبتك لأهلك، يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها، ولاتنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث.

وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث، وأنه اشتهر في الانشاء للمعنيين، وانتقل عما هو عليه من الاخبار عن أنها حرام، لأنه لو بقي على مايدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة، وليس مدلول هذا اللفظ لغة إلا الإخبار عن أنها محرمة عليه.

وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة، وهذا كذب قطعا، فلابد حينئذ أن يقال   إنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور

إزالة العصمة، والعدد الثلاث، والإنشاء، فإن ألفاظ الطلاق إن لم تكن إنشاء أو يراد بها الانشاء لاتزيل عصمة البتة.[551]

وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسألة.

إذا تقرر هذا   فأنت تعلم أنك لاتجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولايسمع أحد يقول لامرأته، إذا إراد طلاقها   أنت خلية، ولا وهبتك لأهلك، ولايسمع أحدا يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة ولا في عدد طلاقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منتف قطعا، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة.[552]

وأكد الإمام القرافي أهمية العرف عند فتوى المفتي إذ لايفتي إلا بعد التحقق من عرف بلد المستفتي وفي ذلك يقول

ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت، لايعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا، أن لايفتيه بما عادته يفتي به، حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا ؟ وإن كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا ؟

---

(551) جرت الفتاوي المغربية إلى عهد قريب أن الحلف باليمين والحرام يتحقق به الطلاق استنادا إلى ماجرى به العرف بذلك، فقد جاء في نوازل الشيخ عبد القادر الفاسي   ولفظ اليمين أصله في اليمين بالله، لكن عرف الناس في هذه الأعمار وفيما قبلها أنهم يصرفونها إلى عصمة الزوجية فيعمل على مقتضى العرف، لأن الأيمان دائما دائرة مع عرف الحالف أو بلده، وتختلف الفتاوي باختلاف الاعراف والعادات النوازل الكبرى ج 1 ص 117 ط حجرية. لكن منذ صدور مدونة الأحوال الشخصية عام 1957، التي نصت في الفصل الخمسين (50) على أن : «الحلف باليمين أو الحرام لايقع به طلاق» لم يبق لهذه المسألة تعلق، ثم تنوسي اليوم العمل بالحلف باليمين، والحرام الذي يدل على الطلاق. فلم يعد له في المجتمع المغربي أي اعتبار، وكما ذكر الإمام القرافي فقد رجع الأمر إلى اللغة وهو التصريح بالطلاق مباشرة، بعدما كان العرف جاريا باليمين والحرام على الطلاق، ولعل الذي غير مجرى هذا العرف مانصت عليه مدونة الأحوال الشخصية في الفصل المذكور.

(552) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 235 ومابعدها وانظر في ذلك الفروق للقرافي ج 1 ص 45.

وهذا أمر متعين واجب لايختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء، أن حكمها ليس سواء، إنما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا ؟ والصحيح تقديمه، لأنه ناسخ، والناسخ مقدم على المنسوخ إجماعا، فكذلك هاهنا.(553)

ويؤكد هذا المعنى في الفروق بقوله

فمهما تجدد من العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولاتجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك، لاتجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به، دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضي.(554)

وتناول صاحب الطليحة بعض الأحكام السابق بقوله

ورجحوا بالعرف أيضا وهو — من سائر المرجحات أقوى
وذلك الترجيح للمجتهد — ليس بمقصور على المقلد
فالعرف ظاهر لكل واحد — لم يتأت جحده للجاحد
والعرف ما يغلب عند الناس — ومثله العادة دون باس
ومقتضاهما معا مشروع — في غير ما خالفه المشروع
وذان في الترجيح شرعا قدما — فلهما كن أبدا مقدما
وكلما انبنى على العرف يدور — معه وجودا عدما دور البدور
فاحذر جمودك على مافي الكتب — فيما جرى عرف به فمنه تب
لأنه الضلال والاضلال — إذ قد خلت من أهلها الاطلال
وكلما في الشرع فهو تابع — إلى العوائد بها بجامع
فما اقتضته عادة تجددت — تعين الحكم به إذا بدت
وهذه قاعدة فيها اجتهد — كل واجمع عليها للأبد
لذلك قيل من أتى مستفتيا — سئل عن عادته فأفتيا
بما اقتضته عادة المستفتي — وإن يكن خالف عرف المفتي(555)

ومما سبق يتضح دور العرف في توجيه الفتوى في مذهب مالك إذ العادة عد مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام.(556)

تلك نظرة عامة عن هذا الأصل، إذ ليس الغرض في هذه العجالة الكلام عن تفاصيل

---

(553) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 249.

(554) الفروق ج 1 ص 176 وما يليها.

(555) منظومة محمد النابغة الشنقيطي ص 22 المطبعة المولوية بفاس عام 1327.

(556) انظر في ذلك إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لابن العباس أحمد الونشريسي ص 392 وما يليها.

العرف وتطبيقاته المتنوعة لأن ذلك يستدعي أبحاثا ضافية كفانا مؤونتها بالتقصي والاستيعاب أساتذة أجلاء أمثال الدكتور الفاضل عمر بن عبد الكريم الجيدي في كتابه العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب(557)

وإنما المقصود بيان حجية هذا الأصل في مصاف الأدلة العامة لمذهب مالك رضي الله عنه المفتي بها.

وما يقال عن العرف يقال عن أصول المذهب الأخرى التي سبق بيانها، إذ ما من أصل إلا ويستوجب دراسة خاصة به، وقد كتب عن ذلك الشيء الكثير، ولكن لايحسن تناول موضوع الفتوى دون أن يعرج الباحث فيها عن هذه الأصول التي لها تعلق بمذهب مالك بالأساس.

والمراد بيان تأصيل كل دليل من تلك الأدلة حتى يبدو للمشتغل بالفتوى عامة، وفي مذهب مالك خاصة، من أين يأخذ ويذر، حين تلوح ألوية الحجج، وتتلاطم أمواج البراهين، وبالله التوفيق.

---

(557) طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الإمارات العربية المتحدة، وهو في الأصل دراسة جامعية لنيل دكتوراه الدولة في العلوم الاسلامية، وتم طبع الكتاب المذكور عام 1404 ــ 1984.

وفهم الشريعة والاجتهاد فيها مبنيان على أمرين :

الأمر الأول : حجة نقلية إما من قرآن أو سنة نبوية ثابتة، إذ ينطلق العقل في التعرف على أحكامهما فيأخذ الثابت الواضح من المسلمات ويجتهد في غير الواضح منها بناء على قواعد الدلالات.

الأمر الثاني : ما ليس منصوصا عليه في النقل وهنا يفتح باب التعقل ولكن مع محاداة الأدلة النقلية والاستناد إليها، لأن العقل لايشرع بنفسه، والا خرق الأصل الثابت من الشرع ألا وهو بناؤه على النقل، والصحابة رضوان الله عليهم لم يكونوا يجتهدون، ويستخدمون عقولهم إلا بعد ألا يجدوا نصا في النازلة من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

ومع ذلك كانوا يرجعون إلى القرآن والسنة يستلهمون مقاصدهما، ويتمعنون في نصوصهما، حتى يجدوا الحل المناسب، وإن اختلفت النتائج التي انتهوا إليها.

فخذ مثلا مسألة الغراوين حين نزلت في عهد سيدنا عمر رضي الله عنه وهي زوج، وأم، وأب، أو زوجة، وأم وأب فهي نازلة لم يحكمها نص صريح من قرآن أو سنة.

ومع ذلك فهي لم تخل من استنتاج فقهي مستنبط من الأدلة الشرعية.

فقد ذهب سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما إلى أن للزوج النصف، وللأم ثلث المال، وللأب مابقي لأنه عاصب.

وسنده في ذلك الآية الكريمة :

﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾،(10) أخذا بظاهر النص وهو أن للأم مع الأب الثلث في حالة عدم من يؤثر عليه في ذلك في جميع الأحوال.

وذهب سيدنا زيد بن ثابت وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما إلى أن الأم مع الأب في هذه الصورة كحالها مع عدم الزوجة، والزوج، فهي تأخذ الثلث إلا أنها في حالة انفرادهما كأب وأم تأخذ ثلث المال، وفي حالة إحدى الغراوين تأخذ ثلث الباقي. والنتيجة واحدة عن طريق القياس.

وهكذا يتبين من خلال ذلك النزعة الأثرية التي أسسها الصحابي الجليل عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما، والنزعة النظرية الممزوجة بالتمسك بالأثر التي أسسها سيدنا عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت وغيرهما من الصحابة كسيدنا علي رضي الله عن الجميع.

وكان المصدر الثاني في التشريع وهو السنة النبوية أوسع نطاق في اختلاف الأنظار حوله، سواء تعلق بناحية الرواية أو الدراية.

فأما الرواية فيؤدي الاختلاف حولها إلى اختلاف الأحكام المبنية عليها.

---

(10) النساء / 11.

﴿الا له الخلق والأمر، تبارك الله رب العالمين﴾.[6] وأما النقل فلما كان الشرع قد نزل تفضلا وتكرما من الله سبحانه، وكان الرسول عليه السلام مأمورا بتبليغه دون زيادة أو نقصان، ولما كانت سنته ﷺ من شرع الله أيضا كما هو معلوم، فإن الأمة مطالبة بالتعرف ع الاحكام الشرعية من خلال القرآن والسنة وهما مبنيان أصلا على النقل ثم فهم ماينقل بعد.

ولذلك كان من خصائص القرآن أنه نقل إلينا بطريق التواتر، فثبت له صدق النقلية في جميع الأزمان وإلى الآن واتجهت همم علماء الحديث وحملته، على رأس القرن الثاني وقبله بقليل إلى جمع ماثبت عن رسول الله ﷺ وتميز الصحيح من غيره، وكان من شعبة الخلاف المتعلق بالرواية، ونقل الحديث، كما هو معلوم.

وقد أسس الشارع الأعظم ﷺ في زمانه، طرق الفهم للنصوص وفتح باب الاجتهاد، تبعه على أثره الصحابة الأجلاء رضوان الله عليهم، ومن جاء بعدهم من الأئمة والعلماء في كل عصر ومصر، بناء على الوراثة العامة في الاستخلاف على الاحكام المستنبطة ــ كما ذكره الامام الشاطبي بقوله

وقد كان من الجائز أن تتعبد الأمة بالوقوف عندما حد من غير استنباط، وكانت تكفى العمومات والاطلاق حسبما قاله الأصوليون، ولكن الله من على العباد بالخصوصية التي خص بها نبيه عليه الصلاة والسلام، إذ قال تعالى ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾[7]

وقال في الأمة ﴿لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾[8].

وقد تربى جيل الصحابة على البحث عن الدليل، رباهم الوحي على ذلك، حتى تكون أفعالهم وأقوالهم منسجمة مع أحكام الشرع، متصفة بالمشروعية المقصودة.

وأرشدهم الرسول عليه السلام بأقواله وأفعاله وتقريراته إلى أن كل تصرف يجب أن يكون مراعيا الحجة، والبرهان الشرعيين، فقال ﷺ «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد».[9]

والأمر الذي فيه نص ثابت في وروده، واضح في معناه يعتبر حجة ودليلا بنفسه، وماليس كذلك إما من جهة عدم وروده، أو عدم صحة وروده، أو عدم اتضاح دلالته، فهنا يفتح باب الاجتهاد فاما أن تتفق المدارك والافهام، أو تختلف، وهي مسألة بدهية يعذر فيها المجتهد فيؤجر إن أصاب أو أخطأ، للمصيب أجران، وللمخطىء أجر واحد كما هو معلوم.

---

(6) الأعراف / 53.

(7) النساء / 104.

(8) النساء / 82 وانظر في ذلك الموافقات ج 2 ص 249.

(9) رواه مسلم، وفي رواية البخاري ومسلم أيضا عن سيدتنا عائشة عنه عليه السلام : من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد. وانظر الحديث الخامس من الأربعين النووية بشرح جامع العلوم والحكم لابن رجب ج 1 ص 176 تحقيق شعيب الأناؤوط ومن معه مؤسسة الرسالة ط 2 عام 1412 ــ 1991.

مالك : إلى فقيه مصر، وإلى أبي محمد المفتي، ولم يكن يُحَلِّي غيرَه بهذا،[12] والسبب في ميله إلى الاثر بالرغم من عمله داخل المذهب، هو تبحره في رواية الأحاديث حتى قال فيه أصبغ : إنه أعلم أصحاب مالك بالسنن والآثار، وقال فيه ابن حبان : حفظ على أهل مصر والحجاز حديثهم.[13]

ولذلك توجد له أقوال كثيرة في المذهب ترجح العمل بالأثر، ولو خالفت الراجح أو المشهور فيه، لأنه يعتبر نص الحديث في المسألة هو الراجح عنده[14].

وفي هذا الاتجاه أشهب بن عبد العزيز القيسي، وعبد الملك بن الماجشون، وعبد الملك بن حبيب القرطبي. وأبو محمد بن أبي زيد القيرواني، وأبو القاسم السيوري القيرواني، وأبو عمر بن عبد البر النمري الأندلسي، وأبو الحسن اللخمي، وأبو الوليد الباجي، وأبو بكر بن العربي المعافري، وابن رشد الجد، وإن كانت الدراية أغلب عليه من الرواية، مع أخذه منها بالحظ الأوفر،[15] وأبو الوليد ابن رشد الحفيد، وأبو عمر بن الحاجب المصري، وغيرهم.

---

(12) الفكر السامي ج 1 ص 442.

(13) المرجع السابق ج 1 ص 443.

(14) فمن ذلك مثلا ماذكره الشيخ محمد بن أحمد ميارة في شرحه الكبير للمرشد المعين : من لم يصل الصبح ولا الفجر حتى طلعت الشمس فالمشهور أنه يقدم الصبح على الفجر وقال ابن وهب يقدم الفجر. انظر الدر الثمين ج 2 ص 17. وعليه يحمل قول القائل :

إن طلعت شمس فمالك يرى تقديم صبح، وسواه أخرا

خلافا لما نقله الشيخ محمد الطالب ابن الحاج في حاشيته على الشرح الصغير من أن ذلك ينسب إلى أشهب، وابن زياد. انظر الحاشية المذكورة ج 2 ص 14.

ومستند ابن وهب في تقديم الفجر على الصبح في القضاء مارواه مالك في الموطأ ومسلم وأبو داود من نومه عليه السلام وأصحابه فلم يستيقظ أحد منهم حتى ضربتهم الشمس الحديث، وفي رواية لأحمد من حديث ذي مخبر «فأمر بلالا فأذن، ثم قام ﷺ فصلى الركعتين قبل الصبح وهو غير عجل، ثم أمره فأقام الصلاة» انظر شرح الزرقاني للموطأ ج 1 ص 49.

وهكذا يكون ابن وهب مقدما لما ثبت في الحديث من تقديم الفجر على الصبح وهو الراجح عنده على المشهور في المذهب.

ومن ذلك أن القراءة في الفجر تكون بالفاتحة على المشهور، وبه صرح خليل في مختصره : وندب الاقتصار على الفاتحة، وأخذ ابن وهب بما رواه عن الرسول عليه السلام أنه كان يقرأ فيهما ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ ﴿وقل هو الله أحد﴾. رواه مسلم وأبو داود.

وسند مافي المذهب الأخذ بظاهر حديث عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يصلي ركعتي الفجر فيخفف حتى إني لأقول هل قرأ فيها بأم القرآن أم لا ؟

وماجاء عن ابن وهب كما ذكر الشيخ محمد الطالب ابن الحاج أظهر من دليل المشهور، لأن دلالته نص، والآخر ظاهر، والنص مقدم على الظاهر.

ولذلك لما ذكر ذلك للإمام مالك أعجبه واختاره ابن حبيب، وجزم به ابن العربي وأبو عمر إلخ انظر حاشية محمد الطالب بن الحاج ج 2 ص 13 وما يليها.

(15) الفكر السامي ج 4 ص 219.

وذلك بأن يكون أحد الصحابة رضوان الله عليهم سمع من النبي ﷺ شيئا والآخر لم يسمع، وهو اختلاف في العلم بذلك.

وإما أنه علم بالحديث وبلغه ولكنه لم يثبت عنده وهو راجع إلى التثبت من الرواية من جهة الصحة والضعف.

وإما أن يحصل الخلاف حول معنى الحديث. وهو أمر آيل إلى النظر[11] وهو باب واسع وعليه مدار علم أصول الفقه.

وسار على هذا النهج التابعون، وورثه عنهم وعمن سبقهم من الصحابة، الأئمة المجتهدون من بعدهم كالأئمة الأربعة مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وغيرهم كثير.

والمذهب المالكي كغيره من المذاهب، فرع من دوحة الشريعة الاسلامية الغراء، إذ إنه قائم على أصولها، ولاغرو أن مؤسسه الإمام مالكاً رضي الله عنه كان يلاحظ ويراعي تلك الأصول والأدلة فيما يُسأل عنه ويفتي به، كما أنه استفاد من عمل السابقين من الصحابة والتابعين، ومن شيوخ أهل العلم في زمانه، ممن تتلمذ عليهم، سالكا طريقتهم في الاجتهاد، يرجح بين الأدلة رواية ودراية، وينظر فيها نظر مجتهد مطلق، فيقدم دليلا على دليل في الاعتماد، أو يقيده بدليل آخر، ويربط الفروع بالأصول، ويوازن بين كل ذلك بحصافة فكر، وبعد نظر.

واجتمع حول الإمام مالك من طلبة العلم والآخذين عنه ما لم يجتمع لدى غيره، إذ ساعده مقامه بالمدينة المنورة التي تهوى إليها أفئدة الناس من كل فج عميق، لزيارة الرسول الأكرم ﷺ، فضلا عن معالم المدينة الطاهرة.

وما حباه الله سبحانه من طول العمر وسعة في العلم والفهم كما هو معلوم، ماجعل الناس يفدون عليه زرافات ووحدانا.

وبتعدد الآخذين عنه من تلاميذ، تعدد الروايات والأقوال، واتسعت دائرة التخريج من النصوص المنقولة عنه. وكان حامل لوائه التلميذ الأكبر عبد الرحمان بن القاسم، بما ورد في المدونة الكبرى وغيرها، إذ كان ينقل عن الإمام مالك ماثبت عنه أنه قاله، أو أفتى به في نازلة معينة، ومالم يتحصل لديه نقل عن الإمام، قام بالتخريج على ماهو وارد عنه.

ولاغرو أن ما كان يفعله عبد الرحمان بن القاسم، كان يفعله غيره من تلامذته الذين انتشروا في الامصار، ومن جاء بعدهم من رجال المذهب على توالي العصور.

وبقدر ماكان عبد الرحمان بن القاسم يمثل النزعة المذهبية النظرية بأصولها وفروعها، حتى عد قوله كما سوف نرى عند طائفة قولا مشهورا في المذهب، فإننا نجد عبد الله بن وهب، وهو تلميذ مباشر للإمام مالك يمثل النزعة الاثرية في المذهب، وهو الذي كان يكتب إليه

---

(11) انظر في ذلك رفع الملام عن الأئمة الأعلام، لأحمد بن تيمية ضمن مجموع فتاويه، المجلد العشرون ص 232 ومابليها.

الحكم بقول ابن القاسم لايخرجون عنه. وهو المشهور عندهم.[17]

يقول الأستاذ علال الفاسي : وبما أن المذهب أصبح هو الأساس المتبع في القضاء والإفتاء، وبالتالي في السلوك العام، فقد جرت في تطبيقه على النوازل والأحكام الاختلافات التي جرت على استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية أي أن نوعا من الاجتهاد حدث داخل المذاهب، حتى في أشد عصور التقليد والجمود.

وهكذا أصبح الأمر بين أن يترك للقاضي الاختيار أو الاجتهاد في اتباع الأقوال المذهبية واعتمادها، وبين الآراء بحسب ما تقتضيه مصلحة أحد المتقاضين.

وفعلا فقد توفق الفقهاء، وأولياء الأمر إلى اشتراط الحكم والفتوى بالراجح، أو المشهور، أو مابه العمل من المذهب المتبع في أرضهم، وأصبحت ظهائر تعيين القضاة تفرض عليهم السير بمقتضى ذلك، حتى ولو كانوا يختارون لأنفسهم غير ماهو من قبيل المعمول به أو المشهور مثلا.[18]

وممن أكد هذا المنهج ــ مع ملاحظة المصلحة، والنظر بعين الاعتبار إلى ملابسات الزمان والمكان ــ السلطان سيدي محمد بن عبد الله الذي كان له في باب الجهاد النصيب الأعلى وفي مجال البناء والتشييد القسط الأوفى.

وله في ميدان العلم، والاجتهاد، والتجديد القدح المعلى حتى عد مجدد القرن الذي كان فيه.[19]

وهو في هذا الجانب الأخير شنشنة طبع عليها فنشأ متحليا بها.[20]

قال فيه صاحب نشر المثاني :

وهو في العلم بحر لايجاري، وفي التحقيق والمعارف لاياري، وقد جمع بين دراية العلم ماتقف العلماء دونه، وتود زواهر الأفق أن تكونه.[21]

فلا غرابة أن تصدر من هذا السلطان، وهو بهذه المزايا والفضائل بمكان، ظهائر متعلقة بالفتوى وإصلاح القضاء لأنهما صنوان لايفترقان.

فمن ذلك ماأورده مولاي عبد الرحمان بن زيدان في الاتحاف : بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

---

(17) الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية للشيخ محمد المرير ج 1 ص 101 وانظر الفكر السامي ج 4 ص 408.

(18) التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية ص 88 مطبعة الرسالة عام 1406 ــ 1986.

(19) الدرر الفاخرة لابن زيدان ص 56.

(20) ولاعجب في ذلك فقد تربى في أحضان جدته العالمة خناثة بنت بكار التي كانت تتقن الفقه والحديث، ولها كتابة على الاصابة في معرفة الصحابة لابن حجر انظر النبوغ المغربي ص 281.

(21) اتحاف أعلام الناس، ج 3 ص 148.

وبكذا يتبين أن أساس اختلاف الأقوال إما تعدد الروايات عن الإمام مالك في مقامات، وأحول مختلفة، وإما تعدد طرق التخريج على أقواله ونصوصه، وإما بسبب اجتهاد مذهبي صادر من تلامذة الإمام مالك وأصحابه، إذ كانوا منطلقين من أصوله وإن اختلفوا في النتائج، بل ون حصلت المخالفة لبعض أقواله بمقتضى الترجيح والنظر في الأدلة والعلل.

وفي ذلك يقول الشيخ محمد الفاضل بن عاشور متحدثا عن أصحاب مالك وتلامذته من بعده:

فإذا قيل إنهم مالكية فإنهم مالكية في الأصول، ومالكية في المنهج، ولكنهم لم يكونوا مقيدين كما يتقيد المستفتي مفتيه، بأنهم كانوا ينظرون في الأدلة كما ينظر مالك، ويستخرجون منها الفروع كما يستخرج، بدليل أنهم اختلفوا عن إمامهم اختلافا واضحا في مسائل كثيرة أصبحت هي قوام الدراسة الفقهية، ومع ذلك فإنهم فيما يرجع إلى حجية الأصول التي يرجع إليها في استخراج الاحكام الفرعية قد كانوا متبعين للطريقة الأصلية المنهجية التي وضعها مالك بن أنس استقراء من سير الفقه على عهد الصحابة، وعهد التابعين رضي الله عنهم.

وهؤلاء الذين تكونوا بمالك وتخرجوا به مجتهدين مقيدين فكانوا أصحابه وخلفاءه وأتباعه، كانوا أتباعه في طريقته الاجتهادية، وفي منهجه الأصولي، واجتهدوا اجتهادا تفريعيا على مقتضى تلك الأصول التي لم يخالفوا مالكا فيها والتزموها، وإن لم يلتزموا الفتاوي الجزئية في المسائل العملية التفصيلية التي ابتدأها هو.[16]

كما كان لشروح المدونة الكبرى وتأويلاتها أكبر الأثر في تشعب الأقوال، واختلاف أنظار الفقهاء.

وكان اتساع رقعة انتشار المذهب عاملا آخر يضاف إلى ماسبق.

إذ كان للمذهب مراكز متعددة ابتداء من المدنية المنورة، والعراق، ومصر، والقيروان، والأندلس، والمغرب.

وهكذا أصبح المذهب المالكي وسط جُمّاع من النقول والروايات، والاجتهادات.

وأمام هذا الخضم من التراث الأصيل الذي يشمل الصحيح والضعيف، وحتى يحصل ضبط المذهب، ويستقر باستقرار أصوله ومبادئه، واستقامة فروعه، والقضاء على الاضطراب في الفتوى، وتسرب الأهواء إليها، فضلا عن قصور الهمم عن درجة الاجتهاد المذهبي، بله الاجتهاد المطلق، أمام هذه الاعتبارات وغيرها، اتجه العمل في القضاء والفتوى بالراجح. أو المشهور، أو بما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك.

وكان أهل الأندلس ممن تزعم العمل بذلك مبكرا، إذ كانوا يشترطون في تولية القضاء،

---

(16) المحاضرات المغربيات ص 75.

الحكم بقول ابن القاسم لايخرجون عنه. وهو المشهور عندهم.

يقول الأستاذ علال الفاسي وبما أن المذهب أصبح هو الأساس المتبع في القضاء والإفتاء، وبالتالي في السلوك العام، فقد جرت في تطبيقه على النوازل والأحكام الاختلافات التي جرت على استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية أي أن نوعا من الاجتهاد حدث داخل المذاهب، حتى في أشد عصور التقليد والجمود.

وهكذا أصبح الأمر بين أن يترك للقاضي الاختيار أو الاجتهاد في اتباع الأقوال المذهبية واعتمادها، وبين الآراء بحسب ما تقتضيه مصلحة أحد المتقاضين.

وفعلا فقد توفق الفقهاء، وأولياء الأمر إلى اشتراط الحكم والفتوى بالراجح، أو المشهور، أو مابه العمل من المذهب المتبع في أرضهم، وأصبحت ظهائر تعيين القضاة تفرض عليهم السير بمقتضى ذلك، حتى ولو كانوا يختارون لأنفسهم غير ماهو من قبيل المعمول به أو المشهور مثلا.[18]

وممن أكد هذا المنهج ـــ مع ملاحظة المصلحة، والنظر بعين الاعتبار إلى ملابسات الزمان والمكان ـــ السلطان سيدي محمد بن عبد الله الذي كان له في باب الجهاد النصيب الأعلى وفي مجال البناء والتشييد القسط الأوفى.

وله في ميدان العلم، والاجتهاد، والتجديد القدح المعلى حتى عد مجدد القرن الذي كان فيه.[19]

وهو في هذا الجانب الأخير شنشنة طبع عليها فنشأ متحليا بها [20]

قال فيه صاحب نشر المثاني

وهو في العلم بحر لايجاري، وفي التحقيق والمعارف لايباري، وقد جمع بين دراية العلم ماتقف العلماء دونه، وتود زواهر الأفق أن تكونه.[21]

فلا غرابة أن تصدر من هذا السلطان، وهو بهذه المزايا والفضائل بمكان، ظهائر متعلقة بالفتوى وإصلاح القضاء لأنهما صنوان لايفترقان.

فمن ذلك ماأورده مولاي عبد الرحمان بن زيدان في الاتحاف بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

---

(17) الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية للشيخ محمد المرير ج 1 ص 101 وانظر الفكر السامي ج 4 ص 408.

(18) التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية ص 88 مطبعة الرسالة عام 1406 ـــ 1986.

(19) الدرر الفاخرة لابن زيدان ص 56.

(20) ولاعجب في ذلك فقد تربى في أحضان جدته العالمة خناثة بنت بكار التي كانت تتقن الفقه والحديث، ولها كتابة على الاصابة في معرفة الصحابة لابن حجر انظر النبوغ المغربي ص 281.

(21) اتحاف أعلام الناس ج 3 ص 148.

مسائل المذهب باعتبار الحكم فيها وفاقا وخلافا على خمسة أقسام

الأول ماهو متفق على إثبات الحكم فيه.

الثاني ماأثبت الحكم فيه الأكثر كالثلثين، ونفاه الأقل كالثلث، وهو المعروف عند الفقهاء بالمشهور والراجح.

الثالث مااختلف فيه على قولين متساويين إثباتا ونفيا.

الرابع ماأثبت الحكم فيه الأقل كالثلث، ونفاه الأكثر وهو المسمى عند الفقهاء بالمرجوح، ويقابل الراجح والمشهور.

الخامس هو ماأثبت الحكم فيه رجل، أو رجلان، ونفاه الباقي، وهو المسمى بالشاذ، فالأقسام الأربعة ماعدا الأخير نعمل بها كلها في عبادتنا، والقسم الخامس، هو الشاذ لانعمل به فيها وأما غير العبادات، مما يتعلق به حقوق العباد، كالنكاح، والطلاق، والعتق، والمعاملات الجارية بين الناس، فالعمل عندي فيها بالأقسام الثلاثة وهي المتفق عليه، والمشهور، وماتساوي فيه الطرفان، وأما القسمان الباقيان، وهما مقابل المشهور، والشاذ فلا أعمل بهما في حقوق العباد، خوفا من المحذور بخلاف العبادة، فأعمل فيها بمقابل المشهور دون الشاذ، لأن العبادة بيني وبين ربي ودين الله يسر كما قال تعالى ﴿وماجعل عليكم في الدين من حرج﴾[22] وقال ﷺ «من غصب شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة».[23]

والرجال الذين ذكرت يعتبر اتفاقهم واختلافهم قائما أعني أصحاب الإمام مالك الذين حملوا عنه مذهبه كابن القاسم، واشهب، وابن نافع، وابن وهب، ومطرف، وابن الماجشون، وغيرهم ممن أدرك الإمام مالكا، وكذلك الذين جاءوا بعده ولم يدركوه، فأخذوا عن أصحابه كسحنون، وابنه محمد، وأصبغ وابن المواز، وابن حبيب، وابن عبدوس. والقاضي إسماعيل، وغيرهم، وكذلك الذين جاءوا بعد هؤلاء، كالأبهري، وابن أبي زيد، والقابسي، وابن القصار، والقاضي عبد الوهاب، وأضرابهم، ثم تلامذتهم كأبي بكر بن عبد الرحمان، وأبي عمران الفاسي، وابن يونس، وابن شعبان، ثم اللخمي، والمازري، وابن رشد، وابن العربي، وسند، وعياض، وأمثالهم، ولست أعني الأجهوري، وأصحابه، وكل فتوى أفتى بها الاجهوريون فإن وافقت قول العلماء الأقدمين الذين تقدم ذكرهم فنعمل بها، وإن لم توافقهم فلا نعمل بها ونبذها وراء ظهورنا، فيجب على القاضي أن يحكم في حقوق الناس بالمتفق عليه، ثم بقول الأكثر، وهو المشهور، ثم بأحد القولين المتساويين بعد أن يجتهد في القول الذي يحكم به منهما خشية أن يضيع حق المساكين، ويميل إلى قوي، فكل ماثبت له حق من المساكين بأحد القولين المتساويين فليثبته له بذلك القول، وليلغ القول الذي يبطل به حق المسكين فإذا حكم

---

(22) الحج / 78

(23) متفق عليه بلفظ (من أخذ شبراً من الأرض ظلما، فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين). وبلفظ (من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين). زاد المسلم ج 3 ص 61. وص 216.

القاضي بما ذكرنا كان قد استبرأ لدينه وعرضه، وأين القضاة الذين كانوا يحكمون بما ذكرنا ولايهملون حق المساكين، وإنما نظر القضاة اليوم إلى صاحب المال لماله، وصاحب الجاه لجاهه، فيحكمون لهم ويغلبونهم على المساكين، بالقول الشاذ والعياذ بالله — وأما أنا فكل قضية وصلت إلينا، فإننا ننظر في الحكم الذي حكم به القاضي، فإن وجدناه حكم بالمتفق عليه فعلى بركة الله، وان وجدناه حكم بأحد القولين المتساويين وأثبت حق المسكين وألغي الطرف الآخر فكذلك، وان وجدناه حكم بالقول الآخر الذي يلغى فيه حق المسكين، فلا يلومن إلا نفسه، وكذلك إذا حكم بالقول الشاذ فإنه يجب على السلطان نزعه وعقوبته.[24]

ويستفاد من هذا الظهير مايلي

1) أن القضاء والفتوى يكونان بالمتفق عليه في المذهب، وبالمشهور والراجح فيه، والمساوي لمقابله.

2) المشهور والراجح في درجة واحدة مع أن بينهما فرقا كما سوف نرى.

3) أنه لايعمل بالمرجوح وهو الضعيف، ومنه القول الشاذ.[25]

4) أن الذين يعتبر قولهم في الترجيح والتشهير هم أصحاب الإمام مالك الأوائل ومن جاء بعدهم ممن شهد لهم بالعلم والمعرفة داخل المذهب.

5) أنه بناء على ذلك لايكون القضاء والفتوى إلا استنادا للمصادر الصحيحة في المذهب دون الغريبة منها أو غير المعروفة.

6) أنه ينظر في القول المساوي لمقابله بترجيح القول فيه مراعاة حق المسكين، وهذا اجتهاد من السلطان سيدي محمد بن عبد الله رحمه الله في ذلك الأوان مراعاة منهم لسد ذريعة تسلط أصحاب الأموال، وإلا فإنه ينظر إلى كل قضية نظرا موضوعيا دن تحيز.

وجاء في مسألة أخرى متعلقة بالحكم بأحد قولين مشهورين إذا حكم به القاضي فحكمه هنا رافع للخلاف، وأن الفتوى بعد ذلك تشعب للخصام، وأن الفتوى بالمشهور بعد الحكم بقول ضعيف، موجبة لنقضه لأن الضعيف لايقوى قوة المشهور.[26]

ومما تجدر الإشارة إليه أن مدونة الأحوال الشخصية نصت في الفصول 82 و172، و216، و297 على أن كل مالم يشمله قانون الأحوال الشخصية يرجع فيه إلى الراجح، أو المشهور أو ماجرى به العمل من مذهب الإمام مالك.

وسنتناول مسألة هل يعمل بما أحالت عليه المدونة من الراجح المشهور، ماجرى به العمل على الترتيب المذكور، أم أنه يرجع في تفسير ذلك إلى الفقه، ومناقشة ذلك في محله.

---

(24) اتحاف أعلام الناس ج 3 ص 189.

(25) نعم يعمل به كما سيأتي إذا تقوى بالعمل.

(26) اتحاف أعلام الناس ج 3 ص 197.

وتعلق بالمذهب المالكي اصطلاحات خاصة بشؤون الفتوى.

ءَ أن هناك كتبا مفتى بها في المذهب، وهي ذات فائدة للمفتي، لأنها سلاحه، ومحل نجواه وموئل رجوعه في التعرف على الأحكام.

وعلى ضوء ماسبق يمكن الكلام عن هذا الفصل ضمن المباحث الآتية

ابحث الأول الأقوال المعتمدة في الفتوى.

ابحث الثاني طرق الترجيح والتخريج.

ابحث الثالث اصطلاحات المذهب المالكي في الفتوى.

ابحث الرابع الكتب المفتي بها في المذهب المالكي.

المبحث الأول
الأقـوال المعتمدة فـي الفتـوى

بعد استقرار أصول المذهب المالكي، ومعرفة طرق الاستدلال فيه، وتتبع تلاميذ الإمام مالك منهجية شيخهم في ذلك.

ومع مصاحبة كثرة الروايات عنه كما أشير إليه، وتعدد أقوال الإمام مضافة إليها أقوال تلامذته عن طريق الترجيح والتخريج عند عدم النص في المسألة عن الإمام، كل ذلك استدعى نظر الذين جاؤوا بعد، من حملة المذهب وأصحابه، إلى المعتمد من تلك الأقوال والروايات تصحيحا وترجيحا.

وفي هذا الصدد يقول الشيخ محمد أبو زهرة

فلما اتسع المذهب، وكثرت أحكام الفروع، وتشعبت الأقوال وكان الفرع الواحد يختلف حكمه، باختلاف الأقوال المتضاربة أحيانا كانت الحاجة إلى الترجيح والموازنة بين الأقوال من ناحية روايتها، ومن ناحية قائلها، ومن ناحية دليلها، وهذا العمل لايقل عن التخريج في وكل له زمان تكون الحاجة إليه فيه أكثر، والمخرج قد يرجح إن كانت الحاجة لذلك، والمرجح قد يخرج إن كانت حاجته إليه.[27]

وتكونت داخل المذهب من أجل ضبط مصطلحاته في الفتوى والقضاء ماأصبح يسمى بالمتفق عليه في المذهب، والراجح، والمشهور، والمساوي لمقابله، وماجرى به العمل، والضعيف، والشاذ.

---

(27) مالك ص 445.

والمعتمد من هذه المصطلحات في الفتوى والقضاء خمسة[28] وهي

ـــ المتفق عليه وسأتناوله في مطلب أول.
ـــ والراجح في مطلب ثان.
ـــ والمشهور في مطلب ثالث.
ـــ والقول المساوي لمقابله في مطلب رابع.
ـــ وماجرى به العمل في مطلب خامس.

المطلب الأول

المتفق عليه

ويقصد به اتفاق أهل المذهب المالكي دون غيرهم من المذاهب الأخرى.

ويتميز المتفق عليه في المذهب عن الاجماع، إذ الأول يشبه الاجماع داخل المذهب، وأما الثاني فهو عام لسائر المذاهب، ومنه المذهب المالكي، وأنه أحد الأدلة العامة التي تؤخذ منها الأحكام[29]

ويعبر عن المتفق عليه بصيغته، قال أبو عبد الله محمد الحطاب

والمراد بالاتفاق، اتفاق أهل المذهب، وبالاجماع، إجماع العلماء[30] كما يعبر عنه بالمذهب.[31]

وبكل عبارة تفيد معنى الاتفاق، وعدم الاختلاف. والمفتي والقاضي حين يرجع إلى أمهات المذهب في الفقه والمصنفات المعتمدة في الفتوى، يجب عليه مراعاة المنصوص عليه بلفظ الاتفاق أو اتفاقا، وبما يفهم منه عدم الاختلاف في المذهب فإذا ألفى ذلك كان القول المصرح بالاتفاق في المرتبة الأولى في نازلة الفتوى والقضاء.

إلا أنه يجب التثبت من نقل المتفق عليه، وقائله. ولذلك حذر الفقهاء من الفتوى من الكتب الغريبة كما سوف نرى، ومن بعض الاجماعات، والتصريح بالاتفاقات، ومايجرى مجراها.

---

(28) جاء في الطليحة :

فما به الفتوى تجوز بالمتفق عليه، فالراجح سوقه نفق
فبعده المشهور، فالمساوي إن عدم الترجيح للتساوي

وانظر منار السالك للرجراجي ص 43. وانظر في ذلك أيضا شرح خطبة المختصر للهلالي م 15. ص 115، وانظر العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل للسلطان مولاي حفيظ العلوي ص 58. والحلف بالطلاق والخروج عن المذهب للضرورة للشيخ أحمد بن الخياط، مخطوط خاص ص 2.

(29) كشف النقاب الحاجب لابن فرحون ص 114.

(30) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج 1 ص 40.

(31) رفع العتاب والملام لمحمد بن قاسم القادري ص 19.

فقد جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل

حذروا أي الشيوخ من إجماعات ابن عبد البر، واتفاقات ابن رشد، وخلافيات الباجي، فإنه يحكي الخلاف فيما قال اللخمي يختلف فيه إلخ...[32]

كما يجب التنبه من حكاية لفظ الاتفاق في محل الاجماع، أو الاتفاق فيما فيه خلاف، كما نبه على ذلك ابن فرحون.[33]

ولذلك وجب ألا يصدر المفتي فتواه، والقاضي قضاءه حتى يتأكد من ذلك، وهذا يحتاج إلى توفر أمهات الفقه في المذهب وتعدد المؤلفات فيه، مع التحري والتثبت من كل ذلك.

وهذا هو السر الذي يفرض التأني وعدم العجلة في إصدار الفتوى، والقضاء مثلها، وكما كان يحصل للإمام مالك رضي الله عنه في تأنيه وتثبته، وقد أشير إليه في منهجيته في الفتوى.

وقد طبق تلاميذة الإمام مالك ماسار عليه الشيخ الهمام في ذلك.

جاء في ترتيب المدارك في ترجمة أبي سعيد سحنون بن سعيد التنوخي

أتى رجل من صطفورة،[34] فسأل سحنون عن مسألة، وتردد عليه، فقال له أصلحك الله، مسألتي في ثلاثة أيام !

فقال له وماأصنع لك ؟ مسألتك نازلة معضلة، وفيها أقاويل وأنا أتخير في ذلك.

فقال الصطفوري وأنت ــ أصلحك الله ــ لكل معضلة[35].

فقال هيهات ! ليس ياابن أخي بقولك، أبذل لك لحمي، ودمي إلى النار، ما أكثر ما لاأعرف، إن صبرت رجوت أن تنقلب بمسألتك، وإن أردت غيري فامض، تُجَب من ساعتك.

فقال إنما جئت إليك، ولا أبتغي غيرك.

قال فاصبر عافاك الله.

ثم أجابه بعد ذلك.[36]

---

(32) مواهب الجليل ج 1 ص 40، والمعيار للونشريسي ج 12 ص 31.

(33) كشف النقاب الحاجب ص 114 وما يليها.

(34) صطفورة بالفتح ثم السكون بلدة من نواحي إفريقية انظر معجم البلدان لياقوت الحموي ج 3 ص 405 دار صادر بيروت 1376 ــ 1957.

(35) كلام متداول بين العوام يقصدون به التزلف للعالم، ومنه قولهم من قلد عالما لقي الله سالما، فيجب ألا يغتر المفتي بذلك، لأن المفتي لايجب عليه أن يفتي حتى يتبين له وجه الحق في الفتوى، وأنه الراجح في حقه. قال مراقي السعود

وقول من قلد عالما لقي ... الله سالما فغير مطلق

انظر نشر البنود ج 2 ص 277.

(36) ترتيب المدارك ج 4 ص 74 وما يليها.

ومما تجدر ملاحظته أن المتفق عليه في المذهب يقابل الإجماع عند النظر في الأدلة عامة، ولذلك يمكن أن يكون الإجماع أصلا للمتفق عليه، كما يمكن أن يكون غيره من أصول الأدلة مما هو معلوم، ويدل أيضا على سريان علم أصول الفقه في التعرف على المعتمد من أدلة المذهب، والراجح فيه، إذ المتفق عليه في المذهب يقاس على الاجماع بين الأدلة الشرعية في تقديم القطعي منه في الاعتماد.[37]

ولو حصل جرد للمتفق عليه في المذهب من كتب الأمهات كما حصل ذلك في الاجماع، لكان ذلك من أهم مايستعين به المفتي والقاضي في التعرف على الأحكام الشرعية في أعلى مراتبها في المذهب.

المطلب الثاني

الراجح

يقتضي الكلام عن هذا الأصل، بيان معناه لغة واصطلاحا.

الراجح في اللغة

جاء في لسان العرب الراجح الوازن...

ورجح الميزان يرجح ويرجح بفتح الجيم وكسرها مال...

ورجح في مجلسه يرجح : ثقل فلم يخف.[38]

ورجحه أرجحه، وفضله، وقواه.[39]

ورجحت إحدى الكفتين الأخرى مالت بالموزون.[40]

فالراجح لغة يدل على الميل، والقوة، والثقل، وكلها معاني دالة على المتانة.

ولذلك قال أبو الحسين أحمد بن فارس

الراء، والجيم، والحاء، أصل واحد، يدل على رزانة وزيادة يقال رجح الشيء، وهو

---

(37) فإذا حصل التعارض بين الاجماع والكتاب والسنة والقياس يقدم القطعي من الاجماع لأن الكتاب والسنة يقبلان التأويل، والقياس يحتمل قيام المعارض أو فوت شرط من شروطه، والإجماع معصوم من هذا كله، انظر منار السالك ص 18 وما يليها، وانظر المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ عبد القادر بن بدران الدمشقي ص 394.
ومعنى عصمة الاجماع هنا أنه لايمكن أن يخالف، القطعي من كتاب ــ الله ورسوله ــ فمنهما ينطلق وعليهما يدل.

(38) لسان العرب لابن منظور ج 2 ص 445. وانظر القاموس لمجد الدين الفيروز آبادي ج 1 ص 229.

39) (40) المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس ومن معه ج 1 ص 329.

راجح، إذا رزن، وهو من الرجحان.[41]

الراجح في الاصطلاح

اختلف في تعريف الراجح على قولين

الأول ماقوى دليله.

الثاني ماكثر قائله فيكون مرادفا للمشهور.[42]

الصواب هو الأول وعليه أكثر علماء المذهب.[43]

ويعبر عن الراجح بالأصح، والأصوب، والظاهر، والمفتي به كذا، والعمل على كذا، ونحو ذلك.[44]

وضبط الراجح وتحديد معناه داخل المذهب يكاد أن يكون من الألفاظ المشتركة.

وذلك أن تعريفه بما قوى دليله، روعي فيه الأخذ بقول له دليل أقوى من أدلة المذهب،[45] وهو يتوقف على النظر في تلك الأدلة والترجيح بينها من المفتي والقاضي اللذين لابد أن يتوفر فيهما شروط الاجتهاد داخل المذهب.

كما يصدق الراجح بما ترجح من الأقوال والروايات عن الإمام مالك وفي دائرة المذهب.

وفي جميع الأحوال يرجع في معنى الراجح إلى قوة الدليل، يدل على ذلك تقديم الراجح على المشهور عند تعارضهما، وهو مايستدعي أن مقابل الراجح مرجوح، وقد يكون ضعيفا أو أقل منه درجة.

---

(41) معجم مقاييس اللغة ج 2 ص 489.

(42) وفسر أبو الحسن علي التسولي المشهور بأنه ماقوى دليله فيكون مرادفا للراجح فقال إن المشهور ماقوى دليله، وقيل ماكثر قائله، والصحيح الأول إلخ... انظر البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 21 وانظر في ترادف المشهور للراجح مواهب الجليل للحطاب ج 1 ص 36، وفي جواب مطول نقله أبو العباس أحمد الونشريسي جاء فيه

فالمشهور اختلفوا فيه فقيل ماقوى دليله وهو المشهور في المشهور قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد إلخ... انظر المعيار ج 12 ص 37، ويستفاد من هذا توافق الراجح والمشهور فيما قوى دليله. وسنتناول هذه المسألة في الفرق بين الراجح والمشهور في الكلام عن المشهور.

(43) رفع العتاب والملام ص 19 والأصل في العمل بالراجح قوله تعالى ﴿الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه﴾. فقد روى ابن القاسم عن الإمام مالك أنه أخذ من هذه الآية وجوب اتباع الراجح، رفع العتاب والملام ص 44 طبع مصر عام 1303، واستشهد الإمام مالك بهذه الآية أيضا قائلا ليس كلما قال رجل قولا وإن كان له فضل يتبع، جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 144.

(44) منار السالك ص 44.

(45) قال الشيخ المسناوي وأما قوة الدليل فصحته الآثار بفعل النبي ﷺ لذلك وحضه كما قال عياض وكفى بما في الموطأ والصحيحين دليلا وحجة. إذ ليس تحت أديم السماء بعد كتاب الله أصح منها. رسالة نصرة القبض ص 45 وما يليها.

ومرتبة المفتي والقاضي بهذه الصفة، وهي صفة الاجتهاد لم توجد في العصور المتأخرة، أو على الأقل لم نسلم لهم مرتبة الاجتهاد المذهبي ولو كان حاصلا.(46)

يقول أبو الحسن علي التسولي إن المقلد لايعدل عن المشهور وإن صح مقابله، وأنه لايطرح نص إمامه للحديث، وإن قال إمامه وغيره بصحته، وقد صرح بذلك ابن الصلاح وغيره، وذلك لأنه لايلزم من عدم اطلاع المقلد على المعارض انتفاؤه، فالإمام قد يترك الأخذ به مع صحته عنده لمانع اطلع عليه وخفي على غيره.(47)

وبناء عليه فلم تبق إلا درجة التقليد، واتباع أقوال المذهب ورواياته، والراجح هنا عند المقلد مارجحه علماء المذهب الذين توفرت فيهم أهلية الترجيح، وحصل منهم التنصيص على الراجح في كتب الأمهات، كما يستفاد من صنيع الشيخ خليل في مختصره حين ذكر اختيار أبي الحسن اللخمي، وترجيح ابن يونس، وظهور ابن رشد، وقول المازري.(48)

كما يعتبر القول المشهور، وماجرى به العمل عند المقلد قولا راجحا، ويدل على هذا أيضا، ماقاله الشيخ المهدي الوزاني

وأما المقلد الصرف... وأضرابه فإنما يرجعون عند الاختلاف إلى الأئمة المجتهدين بشهادة قوله تعالى

﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون﴾(49) فيسألون إن كانوا أحياء، ويرجع إلى أقوالهم إن كانوا أمواتا...

فتعلقه بالكتاب، والسنة، وهو مقلد لإمامه، وإعراضه عن المشهور من قوله خروج عن طوره.(50)

وقال أيضا فانا نطلق القول المشهور على الراجح، والراجح على المشهور، ولانعتبر هذا الفرق أصلا، فالقول إذا كان معتمدا في المذهب يسمى بالراجح، وبالمشهور، من غير فرق بين قوة دليله، وكثرة قائله، قال الزرقاني على قول المختصر «وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف في التشهير» مانصه بلفظ المشهور في كلام أهل المذهب أو غيره كظاهر المذهب أو الصواب، أو الظاهر، أو الراجح، أو المفتي به، أو الذي عليه العمل، أو نحو ذلك، قاله الحطاب، ومثله في الخرشي وجسوس.(51)

---

(46) وحتى الذين بلغوا درجة الاجتهاد المذهبي، فلم يخرجوا عن المشهور كالمازري، والشاطبي، وأضرابهم.

(47) البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 21.

(48) انظر خطبة مختصر الشيخ خليل.

(49) النحل / 43 ـــ الأنبياء / 7.

(50) رسالة في إثبات استحباب السدل وكراهة القبض على المشهور للشيخ المهدي الوزاني ص 31. المطبعة المولوية بفاس 1328هـ.

(51) رسالة في إثبات استحباب السدل المرجع السابق ص 76.

وإذا تعارض الراجح والمشهور فإنه يقدم الراجح على المشهور عند الفقهاء والأصوليين كما ذكره الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي(52).

وذهب الزرقاني على المختصر، والشيخ حجازي العدوي في حاشيته على شرح مجموع الأمير، إلى تقديم المشهور على الراجح كما في مسألة الدلك.(53)

قال الشيخ المهدي الوزاني ناقلا عن العلامة الصعيدي في حواشي الخرشي

وقد يقال إن كلام الشيخ حجازي، والزرقاني، محمول على المقلد، وكلام الهلالي في المجتهد والله أعلم، وبه يظهر بطلان قوله : قال المحققون إذا تعارض الراجح والمشهور فالواجب العمل بالراجح.(54)

وهكذا ينتهي الشيخ المهدي الوزاني إلى أن المقلد ليس له الفتوى أو القضاء إلا بالمشهور وهو الراجح في حقه، وان العمل بالراجح الذي يعتمد على قوة الدليل، وإجالة النظر في ذلك هو من شأن المجتهد.

ويؤكد هذا المعنى ماجاء في العذب السبيل نقلا عن الهلالي

القول الراجح وهو ماقوى دليله، ثم إن كان المفتي أهلا للترجيح أفتى بما اقتضت القاعدة ترجيحه عنده، وإلا قلد شيوخ المذهب في الترجيح فأفتى بما رجحوه.(55)

وقال القرافي إن الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده.

وإن كان مقلدا جاز أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحا عنده، مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده، كما يقلده في الفتيا، وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام إجماعا.(56)

فمما سبق يتضح أن العمل بالراجح في حق المقلد هو الوقوف على المشهور.

وباعتبار أن المفتي به، والمقضي به من الأدلة للمقلد، هو المشهور فقد يرادفه لفظ الأشهر، والصحيح، والأصح، والأقوى، والمذهب، والظاهر، والأظهر، والحسن، والأحسن، والراجح، والأرجح، والمعتمد، وبه القضاء، وبه الفتوى، وبه العمل.(57)

---

(52) نور البصر شرح خطبة المختصر ص 120.

(53) وذلك أن الدلك في الغسل، المشهور وجوبه لذاته، والقول الآخر الراجح وجوبه لايصال الماء للبشرة.

(54) رسالة في إثبات استحباب السدل ص 77. وانظر أيضا بيان مشهورية السدل والارسال في مذهب إمام مدينة سيد الإرسال للشيخ محمد بن قاسم القادري ملزمة 3 ص 4. طبعة حجرية بفاس. وتناول هذا المعنى الشيخ المهدي الوزاني في شرحه للعمل الفاسي المسمى تحفة أكياس الناس م 1 ص 7 طبعة حجرية بفاس.

(55) العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل ص 59.

(56) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 79.

(57) توضيح الأحكام على تحفة الحكام للشيخ عثمان بن المكي التوزري ج 1 ص 22.

وقد لخص ابن ناظم التحفة ماتناولناه مع زيادة بيان فقال

والذي يتحصل في هذه القضية التي انتشر البحث عليها أن الراجح لازم للعمل به حكما وفتيا، وأن وجوه الترجيحات متعددة وأنها تختلف باختلاف أحوال من تناط به، فلذلك ينبغي أن يجعل في ذلك رسم يقتضي تقسيم أصناف من تختلف الترجيحات بهم بحسب مقاماتهم.

وأقرب مافي ذلك أن يقال إن الناظر في الحكم، أو المفتي في الفقه، لايخلو أن يكون مجتهداً أو مقلدا.

فإن كان مجتهدا فلا يخلو أن يكون على الإطلاق، أو في مذهب معين، فإن كان الأول ففرضه ما أداه إليه اجتهاده، والراجح متعين على ماتقرر في الأصول.

وإن كان الثاني فكذلك إلا أنه مقيد النظر بقواعد إمامه.

وإن كان مقلدا فلا يخلو أن يكون نظر في الفقه، وحضر حلقات العلم، وصار في عدد من يفهم مادُوّن في الكتب أولا.

فإن كان الصنف الأول، فمتى وجد الصنف الأول من القسم قبله، أو الثاني منه لزمه تقليده، ومتى لم يجدواحدا منهما لزمه المشهور، مما نقل في الكتب، **والراجح مما شهد له بترجيحه أهل العلم، وهذا هو الراجح في حقه**، وإن كان الثاني فإنه يلزمه الرجوع إلى مارجع إليه قسمه الذي قبله فإن لم يجد واحدا منهما رجع إلى قسيمه الذي قبله، ينقله من الكتب مثل مانقل لنفسه، وهذا أيضا هو الراجح في حق هذا.

ومن هنا يتضح ماكان العمل عليه بقرطبة، من اشتراط الأخذ بقول ابن القاسم على من يولونه القضاء، فإن الظاهر منهم في هذا أنهم كانوا يعتقدون ندور الاجتهاد، وإن لم يجزموا بعدمه، وكانوا يعلمون أن الراجح متعين العمل به، فعدلوا عن الترجيحات التي تخص المجتهد مطلقا أو بقيد مذهب معين، إلى الترجيحات التي تخص المقلد الصرف، وهي هنا النظر إلى كون ابن القاسم صحب مالكا أكثر، وروى قوله الأخير وما أشبه هذا.[58]

وهكذا يتضح أن العمل بالراجح في حق المقلد هو الوقوف على الراجح مما رجحه أئمة المذهب، فيأخذه من المسلمات، أو المشهور، أو ماجرى به العمل كما سوف نرى.[59]

وأما العمل بالراجح في حق المجتهد فهو اتباعه لما قوى دليله رواية، أو دراية من مذهب

---

(58) مقدمة شرح تحفة ابن عاصم لابن الناظم، مخطوط خاص.

(59) جاء في كشف النقاب الحاجب لابن فرحون

ثمرة اختلافهم في المشهور هل هو ماقوى دليله، أو ماكثر قائله ؟ تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد، والعلم بالأدلة وأقوال العلماء، وأصول مآخذهم فإن هذا له تعيين المشهور، وأما من لم يبلغ هذه الدرجة وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ماشهره أئمة المذهب انظر المرجع المذكور ص 67.

الإمام مالك. ولو خالف المشهور أو ماجرى به العمل،[60] واتباعه ذلك يكون بالموازنة بين أقوال إما المذهب، وبين أقوال أصحابه، بمقتضى معايير الترجيح.

ونأخذ مثالا على ذلك مرتبة أبي بكر بن العربي المعافري الذي يمثل الاجتهاد المذهبي.[61] فمن ذلك

1) رجيحه للتعوذ في الصلاة ودعاء الاستفتاح فيها

فقد جاء في أحكام القرآن كان النبي ﷺ إذا افتتح القراءة في الصلاة كبر، ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك، ثم يقول لاإله إلا أنت ثلاثا، ثم يقول الله أكبر كبيرا ثلاثا، أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه،[62] ونفخه،[63] ونفثه،[64] ثم يقرأ.

هكذا رواه أبو داود وغيره، واللفظ له.

وعن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ كان يتعوذ في صلاته قبل القراءة.

وهذا نص في الرد على من يرى القراءة قبل الاستعاذة بمطلق ظاهر اللفظ.

وقال مالك لايتعوذ في الفريضة، ويتعوذ في النافلة، وفي رواية في قيام رمضان.

وكان مالك يقول في خاصة نفسه «سبحانك اللهم وبحمدك» قبل القراءة في الصلاة.

وقد روى مسلم أن عمر بن الخطاب كان يجهر بذلك في الصلاة، وحديث أبي هريرة صحيح متفق عليه، قال كان رسول الله ﷺ يسكت بين التكبير والقراءة إسكاتة، فقلت يارسول الله، إسكاتك بين التكبير والقراءة ماتقول فيه ؟ قال أقول اللهم باعد بيني وبين خطاياي، كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللهم نقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، اللهم اغسل خطاياي بالماء والثلج والبرد.

وما أحقنا بالاقتداء برسول الله في ذلك، لولا غلبة العامة على الحق.

---

(60) لكن ماجرى به العمل مقدم على الراجح والمشهور في حق المقلد لأنه هو الراجح عنده.

(61) قال الشيخ الرجراجي : وكثير من المالكية كابن العربي، وعبد الحميد الصائغ، يأخذون بغير مذهب الإمام، في مسائل لأرجحية الدليل. منار السالك ص 43.

(62) الهمز هو الموتة (بضم الميم)، وهي الخنق، وقيل الجنون.

(63) النفخ الكبر (بكسر الكاف) وهو الترفع عن الناس.

(64) النفث الشعر. وقد فسر هذه الأشياء الرسول ﷺ انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج 1 ص 23. ط 1 عام 1406 — 1986 دار الكتب العلمية. وانظر لسان العرب لابن منظور ج 5 ص 426 دار صادر. والمقصود من الشعر الذي هو من نفث الشيطان : مالا فائدة فيه، أو مافيه عبث، أو دون حق، قال تعالى ﴿والشعراء يتبعهم الغاوون، ألم تر أنهم في كل واد يهيمون، وأنهم يقولون مالا يفعلون، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وذكروا الله كثيرا، وانتصروا من بعد ماظلموا﴾ الشعراء 224 — 227.

وتعلق من أخذ بظاهر المدونة بما كان في المدينة من العمل، ولم يثبت عندنا أن أحدا من أئمة الأمة ترك الاستعاذة، فإنه أمر يُفعل سرا، فكيف يعرف جهرا.[65]

ومن أغرب ماوجدناه قول مالك في المجموعة[66] — في تفسير هذه الآية ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾[67] قال ذلك بعد قراءة أم القرآن لمن قرأ في الصلاة، وهذا قول لم يرد به أثر، ولايعضده نظر، فإنا قد بينا حكم الآية، وحقيقتها فيما تقدم، ولو كان هذا كما قال بعض الناس إن الاستعاذة بعد القراءة لكان تخصيص ذلك بقراءة أم القرآن في الصلاة، دعوى عريضة لاتشبه أصول مالك، ولافهمه، والله أعلم بسر هذه الرواية.[68]

وجاء في الكلام عن قوله تعالى ﴿قل إن صلاتي، ونسكي، ومحياي، ومماتي لله رب العالمين، لاشريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين﴾.[69]

ثبت في الحديث الصحيح، أن النبي ﷺ كان يستفتح به صلاته، وثبت أنه كان يقول في استفتاحها أيضا، سبحانك اللهم وبحمدك.

واختلف قول مالك بذلك، فقال ابن القاسم لم ير مالك هذا الذي يقوله الناس قبل القراءة سبحانك اللهم وبحمدك.

وفي مختصر ماليس في المختصر، أن مالكا كان يقول، وإنما كان يقول في خاصته، لصحة الحديث به، وكان لايريه للناس مخافة أن يعتقدوا وجوبه.

ورآه الشافعي من سنن الصلوات، وهو الصواب، لصحة الحديث.[70]

ويظهر من هذا التقرير لابن العربي كيف كان يناقش بعض المسائل المروية عن الإمام مالك رواية ودراية، وكيف كان ينحو إلى الترجيح، وكيف كان يوازن بين الأدلة منتهيا في هذه القضية إلى العمل بالاستعاذة والاستفتاح في الصلاة كما هو ثابت في الحديث، وهو الراجح عنده، إن عمل ابن العربي هذا هو عين مايقوم به مجتهد المذهب، إذ أنه ناظر إلى أصول المذهب، وفي هذه المسألة تعتبر السنة من تلك الأصول، ولاضير إن اختلفت النتائج بين نظر مجتهد المذهب، وبين نظر إمام المذهب، مادامت مشكاة الأدلة واحدة، وانه بذلك ليس خارجا عن دائرة ذلك المذهب.

---

(65) جاء في المرشد المعين عكس ماذهب إليه ابن العربي فقال وكرهوا بسملة تعوذا في الفرض والسجود في الثوب كذا إلخ...

(66) يقصد كتاب المجموعة لمحمد بن عبدوس انظر ترجمته. الديباج ج 2 ص 174. وشجرة النور الزكية ص 70

(67) النحل / 98.

(68) أحكام القرآن ج 3 ص 1163 وما يليها، وانظر مناقشة هذه المسألة، وما ذهب إليه ابن العربي حاشية محمد الطالب بن الحاج على شرح ميارة للمرشد المعين ج 1 ص 198.

(69) الأنعام / 164 — 165.

(70) أحكام القرآن ج 2 ص 762.

وعمل كهذا لايقوم به أي واحد من المقلدين، لأن فتح باب الترجيح دون أهلية يؤدي إلى فوضى الأقوال التي لاحجة لها ولا سند، فإذا قام بذلك أبو بكر بن العربي فناهيك به عالماً بالقرآن، والسنة، والفقه، واللغة، والأصول، وغير ذلك من العلوم.[71]

2) ترجيح ابن العربي وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة

فقد ذكر عند قوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾،[72] بمعنى ضع يدك على نحرك،[73] قائلا

اختلف في ذلك علماؤنا على ثلاثة أقوال

الأول لاتوضع في فريضة ولا نافلة، لأن ذلك من باب الاعتماد، ولايجوز في الفرض، ولايستحب في النفل.

الثاني أنه لايفعلها في الفريضة، ويفعلها في النافلة استعانة، لأنه موضع ترخص.

الثالث يفعلها في الفريضة وفي النافلة، وهو الصحيح روى مسلم عن وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ يرفع يديه حين دخل في الصلاة حيال أذنيه، ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى ــ الحديث.

وقد روى البخاري، عن سهل بن سعد، قال كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة.

قال أبو حازم لاأعلمه ينمى ذلك إلا إلى النبي ﷺ.[74]

والأمر هنا واضح في ترجيح ابن العربي للقبض في الصلاة، إذ مستنده في ذلك ماصح عن النبي ﷺ في المسألة، بالرغم مما نقل في كتب المذهب من كراهية القبض، لأن أدلة السدل لاتنهض من حيث الأرجحية أمام أدلة القبض[75].

---

(71) وهو ليس بالمعصوم، ولكنه عالم مجتهد رحمه الله، ولايصدنك عن علمه من يطعن فيه، فبعض أخطائه مطمورة في بحار علومه كما ذكر الذهبي في شيخ الاسلام ابن تيمية.

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها
كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

(72) الكوثر / 2.

(73) للآية معاني أخرى منها هذا المعنى انظر ذلك أحكام القرآن ج 4 ص 1974 وما يليها.

(74) أحكام القرآن ج 4 ص 1978.

(75) مما يستغرب له ماورد في رسالة إثبات استحباب السدل وكراهة القبض للشيخ المهدي الوزاني بعد أن سلم بثبوت القبض بقوله :

مع أنا نعترف أن وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة ثابت في الأحاديث الصحاح، لكن مشهور المذهب هو السدل وعليه المعول ص 5 من المرجع المذكور. ولو توقف الأمر هنا لكان أحرى، لكن أن ينقل عن السهروردي في عوارف المعارف عن رسول الله ﷺ أنه صلى مسبلا. انظر ص 36 من الرسالة المذكورة، فهذا مما لايجوز، وخاصة ماورد في ص 53 قوله : الحديث الذي تقدم لنا عن السهروردي صريح في ذلك، =

ومما يؤكد أهلية ابن العربي للترجيح أن يرد على إمامه في المذهب في تفسير قوله تعالى في نفس السورة ﴿فصل لربك وانحر﴾.

هل يراد بذلك اقتران صلاة صبح ذلك اليوم، وهو يوم النحر بنحر الضحايا، أم المقصود مطلق العبادة والنسك.

وإلى القول الأول ذهب الإمام مالك، بينما يرجح ابن العربي القول الثاني.

ولنستمع إليه يقول فأما مالك فقال

ماسمعت فيه شيئا، والذي يقع في نفسي أن المراد بذلك صلاة الصبح يوم النحر، والنحر بعدها.

قال القاضي رضي الله عنه قد سمعنا فيه أشياء، وروينا محاسن.

وبعد أن ساق ماسمع، وروى في المسألة قال

والذي أراد مالك أنه أخذه من الإقران بين الصلاة والنحر، ولايقرنان إلا يوم النحر، والاستدلال بالقرآن ضعيف في نفسه، مالم يعتضد بدليل من غيره.

والذي عندي أنه أراد اعبد ربك، وانحر له، ولايكن عملك إلا لمن خصك بالكوثر[76]

فأنت ترى صنيع هذا العالم الجليل في مناقشة شيخ الشيوخ، ومعدن العلم والرسوخ مالك بن أنس، يقول الإمام مالك في هذا الصدد ماسمعت فيه شيئا، ويقول ابن العربي

قد سمعنا فيه أشياء، وروينا محاسن.

ويذكر أن استدلال الإمام بالقرآن ضعيف إلخ...

3) ترجيح وجوب الصلاة على النبي ﷺ في الصلاة

أ ــ تمسك ابن العربي بما صح من الصلاة على النبي ﷺ

أورد ابن العربي عند تفسيره ــ لقوله تعالى ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي، ياأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما﴾[77] عدة أحاديث في موضوع الصلاة على النبي ﷺ قائلا : من هذه الروايات صحيح، ومنها سقيم، وأصحها ماروي عن مالك فاعتمدوه.[78]

ــ فإن قلت لم يذكر له سندا، قلت عمل أهل الحديث به من المالكية شرقا وغربا يغني عن ذكر سنده، ومما يستغرب له الاحتجاج بحديث موهوم، وعمل المحدثين من المالكية بحديث موهوم يجعله ثابتا، فمتى كان عمل الناس من أي فئة كانت بحديث لاأصل له يجعله ذا أصل أصيل ؟

(76) أحكام القرآن ج 4 ص 1975.

(77) الأحزاب / 56.

(78) روى الإمام مالك في الموطأ عن أبي حميد الساعدي أنهم قالوا : يارسول الله كيف نصلي عليك، فقال

ورواية من روى غير مالك، من زيادة الرحمة مع الصلاة وغيرها لايقوى.(79).

وهو بذلك يومىء إلى ما أورده ابن أبي زيد القيرواني في الرسالة حيث جاء فيها

اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، وارحم محمدا وآل محمد إلخ...(80).

وصرح في الرد عليه في القبس فقال

ووهم شيخنا أبو محمد بن أبي زيد في هذه المسألة وهما قبيحا خفى فيه عليه علم الأثر، والنظر، فقال في صفته الصلاة على النبي ﷺ، اللهم صلي على محمد، وعلى آل محمد وارحم محمدا.

وقوله وارحم محمد كلمة ليس لها أصل إلا في حديث ضعيف وردت فيه خمسة ألفاظ (اللهم صل على محمد، وارحم، وبارك، وتحنن، وسلم).

ومثل هذا الحديث لاينبغي أن يلتفت إليه في العبادة، ثم نزل أبو محمد إلى درجة النظر فليته اختار قوله، «وسلم» ولكنه اختار «وارحم»، وخفى عليه أن قوله «وارحم» معنى قوله «صل» لأن صلاة الله تعالى رحمة.

فحذار أن يقولها أحد، وليقتد بالمعلم الأكبر محمد ﷺ.(81)

إن مقصود ابن العربي من هذا الرد هو المحافظة على رونق السنة، وبهجتها، حتى لايختلط بها غيرها، والاقتصار على الوارد الصحيح منها، وهو معنى كرره في غير مناسبة سواء في كتابه أحكام القرآن، أو القبس شرح الموطأ، أو العواصم من القواصم.

ومأأسنى وأجمل كلمته :وليقتد بالمعلم الأكبر محمد ﷺ.

ولم يمنعه إنصافه، وترجيحه للحق والدليل أن يرد على شيخ المذهب أبي محمد بن أبي زيد القيرواني(82) الملقب بمالك الصغير، لجمعه أشتات المذهب المالكى والمحافظة عليه.

= قولوا : اللهم صل على محمد وأزواجه، وذريته كما صليت على آل إبراهيم، وبارك على محمد وأزواجه، وذريته، كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد.

وأتبعها برواية أخرى وهي قوله ﷺ : «قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم في العالمين، إنك حميد مجيد، والسلام كما قد علمتم». انظر الموطأ ج 1 ص 180.

(79) أحكام القرآن ج 3 ص 1572.

(80) الرسالة ص 30، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية عام 1407 ــ 1987.

(81) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ج 1 ص 355 وما يليها تحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم دار الغرب الاسلامي ط 1 عام 1992.

(82) وقد رد عليه أيضا في القبس، في مسألة الزيادة على ماثبتت روايته في التشهد في الصلاة فقال : ثبتت الرواية عن النبي ﷺ في التشهد... واستقرت ألفاظ التشهد عند جميع الأمة إلى أن جاء أبو محمد بن أبي زيد بوهم قبيح فقال في ذكره للتشهد (وأن محمدا عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله إلى قوله وأن الله يبعث من في القبور) انظر بقية كلامه القبس ج 1 ص241 ومايليها، واعتذر =

ب ـ وجوب الصلاة على النبي ﷺ في الصلاة

قال ابن العربي الصلاة على النبي ﷺ فرض في العمر مرة بلا خلاف[83].

فأما في الصلاة فقال محمد بن المواز والشافعي إنها فرض، فمن تركها بطلت صلاته.[84]

وقال سائر العلماء هي سنة في الصلاة.[85]

والصحيح ما قاله محمد بن المواز للحديث الصحيح

إن الله أمرنا أن نصلي عليك فكيف نصلي عليك ؟ فعلم الصلاة ووقتها، فتعينا كيفية ووقتا.[86]

وهذا الذي ذهب إليه ابن العربي ترجيح منه، وعمل بالحديث الصحيح في المسألة.

وأما في المذهب فقد أشار إلى ذلك الشيخ خليل في مختصره بقوله

وهل لفظ التشهد والصلاة على النبي ﷺ سنة أو فضيلة ؟ خلاف.

وما ذكره الشيخ خليل خلاف في التشهير، إذ ذهب ابن شاس إلى السنية وهو قول مشهور، وذهب ابن عطاء الله إلى أنه فضيلة وشهره أيضا.[87]

وهو عند ابن العربي راجح، لقوله والصحيح ماقاله ابن المواز.

هذه أمثلة لما كان يسلكه علماؤنا في ترجيح الأقوال والروايات برجاحة عقل، وموازنة تامة بين الأدلة، ومع ذلك فهم مقدرون لإمام المذهب وأتباعه، معترفون بفضله وعلمه،

- للشيخ أبي محمد بن زيد عن هذه الزيادة، العلامة أحمد زروق في شرحه على الرسالة فلتنظر ج 1 ص 170 كما ذهب ابن ناجي إلى أنه بالرغم من صحة ماورد عن الشيخ، إلا أنه يجب أن نلتزم الأدب مع الشيخ قائلا : فمثل الشيخ أبي محمد لايخاطب بالكلام الذي ذكر لعلمه، وصلاحه إذ يستحي الإنسان من سماعه إلخ... شرح الرسالة ج 1 ص 171 وما صدر عن ابن العربي نزعة صادرة من حرارة العلم لايلام عليها وهي متجلية في أغلب كتبه، كأحكام القرآن والقبس وغيرهما ومع أكابر العلماء كالشافعي وأبي حنيفة وغيرهم، نرجو الله إقالة العثرات، والصفح عن الهفوات.

(83) عملا بالأمر الوارد في الآية وهي قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما﴾ والأمر يدل على الوجوب حقيقة ولاينصرف إلى الندب إلا بقرينة.

(84) وذلك تمسكا بالأمر الدال على الوجوب المستفاد من قوله ﷺ : قولوا اللهم صل على محمد إلى آخره وفي مقام الصلاة بدليل قوله عليه والسلام.

«والسلام كما قد علمتم» أي في التشهد، قال بعضهم :

يا أهل بيت رسول الله حبكم	فرض من الله في القرآن أنزله
يكفيكم من عظيم المجد أنكم	من لم يصل عليكم لا صلاة له

(85) ومنهم علماء مذهب مالك.

(86) أحكام القرآن ج 3 ص 1572.

(87) انظر حاشية الشيخ محمد الطالب بن الحاج على شرح ميارة ج 1 ص 185.

منتسبون إليه، معتمدون على أصوله، ناظرون إلى الدليل والبرهان في قوته، وهو مايرمي إليه معنى الراجح عند الأخذ به عند المجتهد.

بعض الملاحظات والاقتراحات المتعلقة بالراجح

ونذلي ببعض الملاحظات والاقتراحات على ضوء ماسلف وهي كالتالي

أولا الراجح في المذهب له معنيان

من خلال النصوص المنقولة عن بعض علماء المذهب، وللكشف عن الاجمال الحاصل في معنى الراجح، كمصطلح عند المتأخرين في مقابل المشهور، وماجرى به العمل.

وبغض النظر عن تعريف الراجح، واختلاط مفهومه بالمشهور، فإن الراجح بناء على ماسبق بيانه له معنيان في المذهب، معنى متعلق بالمقلد، ومعنى متعلق بالمجتهد.

فأما المقلد حين يعمل بالراجح فهو يعمل بالمنصوص عليه بالأرجحية، كما يعتبر للمشهور، وماجرى به العمل عنده راجحا بغض النظر عن التقديم عند التعارض.

وأما المجتهد وسواء كان اجتهاده مطلقا، أو مذهبيا، فالراجح عنده هو ماثبت لديه من دليل، سواء بملاحظة أدلة الشرع أو مااعتمده إمام مذهب معين من تلك الأدلة، أو إذا كان الاجتهاد مذهبيا، بموازنة أقوال المذهب، ورواياته، وتخريجاته، والأخذ بما هو أقوى وأرجح.

قال ابن فرحون وأما ما اختلف فيه التشهير بين المغاربة كاللخمي، وابن محرز، وابن أبي زيد، وابن اللباد، أو الباجي، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، أو القاضي عياض، والقاضي سند من المصريين، وغيرهم ممن يعين المشهور، ويخالفه غيره فيه، فهذا محل اجتهاد للفقيه، فإذا وجد الطالب اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين، ولم يكن أهلا للترجيح بالدليل، فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم، وبرأيهم، فيعمل بقول الأكثر، والأورع، والأعلم. واعتبر ذلك في هذا كما اعتبروا في الترجيح عند تعارض الأخبار صفات رواتها.

وقد قال ابن الصلاح الشافعي في أدب المفتي والمستفتي قال مالك في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ مخطىء ومصيب فعليك بالاجتهاد، يعني أن للاجتهاد مجالا فيما بين أقوالهم[88].

وأكد هذا المعنى القرافي بقوله

اختلف العلماء فيما إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت، وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحدا منهما يفتي به ؟ قولان للعلماء.

---

(88) كشف النقاب الحاجب ص 69 ومابلها.

فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتي به، له أن يختار أحدهما يحكم به، مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الأولى، لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية، فتجويز الاختيار في الشرائع العامة أولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة، وهذا مقتضى الفقه والقواعد.

ومن هذا التقرير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح، وليس اتباعا للهوى، بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي، أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الاجماع[89]

ثانيا التأكد من أرجحية الراجح

يلاحظ أن هناك اضطرابا وخلطا بين معاني الراجح والمشهور كما سوف نرى.[90]

ومن أجل رفع هذا الالتباس، ينبغي توحيد المصطلح حتى يبقى معنى الراجح ماقوى دليله، أي أن الراجح مرتبط بقوة الدليل، والدليل معناه الأصل الشرعي الذي بني عليه فرع من الفروع الفقهية.

ومن أجل تمييز الراجح من المرجوح فلابد للمفتي أن يكون ملما بمراتب الأدلة، وحجيتها، وكيفية الاستدلال على الفروع بها، ومجال ذلك علم أصول الفقه.

كما أن المفتي الحق وهو ينظر في دواوين المذهب وأمهات الفقه فيه، لاشك أنه يصادف أقوالا، وروايات، وأوجها متعددة في فرع من الفروع، فكيف يمكنه أن يميز الراجح من غيره إذا لم يكن على علم بالأدلة الشرعية عامة، وأدلة المذهب خاصة، لاسيما أن كتب المذهب عند المتأخرين تخلط بين لفظ الراجح وغيره من الاصطلاحات، ليأخذه المقلد من المسلمات، أما من له علم واجتهاد فله مجال من التدقيق، والبحث عن الراجح من المرجوح.

وهذا الخلط في المفاهيم لايتصف به المذهب المالكي، بل نجده في سائر المذاهب الإسلامية.

وفي ذلك يقول الإمام النووي رحمه الله في مقدمة شرحه للمهذب المسمى بالمجموع

واعلم أن كتب المذهب فيها اختلاف شديد بين الأصحاب بحيث لايحصل للمطالع وثوق بكون ماقاله مصنف منهم هو المذهب، حتى يطالع معظم كتب المذهب المشهورة، فلهذا لاأترك قولا، ولا وجها، ولا نقلا، ولو كان ضعيفا، أو واهيا، إلا ذكرته إذا وجدته إن شاء الله تعالى، مع بيان رجحان ماكان راجحا، وتضعيف ماكان ضعيفا، وتزييف ماكان زائفا،

---

(89) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 79 وما يليها.

(90) شراح المختصر (مختصر خليل) تعبر تارة عن المشهور بالراجح، وتارة بالراجح عن المشهور، وتارة تعبر واحد منهما وتعنيهما معا إلخ... انظر أسنى المسالك في أن من عمل بالراجح ماخرج عن مذهب مالك لشيخ محمد بن البوصير ص 93.

والمبالغة في تغليط قائله ولو كان من الأكابر.[91]

وقال أيضا : ينبغي أن لايقتصر في فتواه على قوله في المسألة خلاف، أو قولان، أو وجهان، أو روايتان، أو يرجع إلى رأي القاضي ونحو ذلك، فهذا ليس بجواب، ومقصود المستفتي بيان مايعمل به، فينبغي أن يجزم له بما هو الراجح.

فإن لم يعرفه، توقف حتى يظهر، أو يترك الافتاء.[92] فمهمة المفتي إذن مهمة صعبة، وأمرها ليس بهين، فهي في هذا المجال تمر بالمراحل الآتية :

أ) تصور الواقعة أو النازلة المفتي فيها.

ب) ربط هذه النازلة بدليلها.

ج) تحديد الدليل المفتي به من أمهات الفقه بكونه هو الراجح أو غيره.

د) وهل الراجح بمدلوله الذي قوى دليله، أو بمدلول عام عند المقلد ليقتصر على المشهور، وماجرى به العمل أو مارجحه أئمة المذهب، فيكون ذلك هو الراجح عنده.

ولذلك فإذا وجد المفتي فرعا فقهيا في كتب الفقه، والنوازل، مرتبطا بلفظ الراجح، وجب البحث عن مصدر رجحانه.

ولكن هذا البحث كما ذكرنا يحتاج إلى أهلية، ودراية، وعلم بطرق الترجيح، إذ المقلد بمعزل عن ذلك.

ثالثا : حصر مادة الراجح وجرده من كتب الفقه المعتمدة

لما كان الراجح متعلقا بالدليل، ومناطا في تعيينه بمجتهد ولو داخل المذهب.

ولما كان المذهب المالكي أوسع المذاهب أقوالا وروايات، حتى إن الفتوى بتلك الأقوال والروايات يحصل بها التناقض فيما بينها في بعض الأحيان، وخاصة في باب المعاملات التي تتعلق بحقوق الناس.

وهذا هو السبب الذي كان يجعل القاضي في حيرة من تضارب تلك الأقوال في موضوع واحد، وربما من مفت واحد، يعبث بتلك الأقوال والروايات دون وازع، فيفتي للمدعي وللمدعى عليه في آن واحد دون ترجيح، وهل مثله يسلك سبيل الترجيح ؟ وهو يبيع فتواه بحطام من الدنيا فإذا كان القاضي من جنسه، كانت الطامة الكبرى لأنه يعطيه المفتاح لقضاء الأغراض، والتلاعب بالحقوق.[93]

---

(91) المجموع شرح المهذب ج 1 ص 9.

(92) المجموع المرجع السابق ص 79.

(93) انظر في ذلك تقييد في الفتوى والشهادة للشيخ محمد كنون ص 8، وانظر أيضا تبيين المدارك للشيخ عبد الحي بن الصديق ص 20. وانظر صوراً من ذلك شرح العمل الفاسي للشيخ محمد بن قاسم السجلماسي ج 2 م 16 ص 6 طبعة حجرية.

فمن أجل القضاء على ذلك، وعملا بالحجة والدليل فيجب تأليف لجنة يعهد إليها بجرد الراجح من الأقوال والمشهور منها إلخ... وتدوينها في كتاب يرجع إليه، وكانت هذه الفكرة قد راودت من سبقنا من علماء أفذاذ، كمحمد بن الحسن الحجوي، والشيخ محمد المرير.

فقد جاء في الفكر السامي قول محمد بن الحسن الحجوي وهناك نوع من العمل آخر وهو أن يختار أحد أئمة الفتوى من مجتهدي المذهب بعض الروايات عن مالك مثلا، ويرجحه خلاف ماهو المشهور في المذهب، ويبين وجه رجحانه.

وهذا وقع كثيرا من ابن عات، وابن سهل، وابن رشد، وابن زرب، وابن العربي، واللخمي، وأنظارهم، فيجرى حكم القضاة بما اختاروه، فهذا لا كلام لنا فيه لأنه قول مرجح، كما نص عليه القرافي في القواعد وابن رشيد في رحلته.

ومن هذا مايشير له خليل ب أختير، واستظهر، ورجح، واستحسن،[94] وربما يشير له أيضا بقوله وبه عمل، فهذا فيه تقديم الراجح على المشهور لا الضعيف على المشهور،[95] فليس مما نحن منتقدوه، نعم قد يكون ترجيحهم مبنيا على عرف ونحوه، فإذا ذهب الترجيح والإشكال.

ومن هنا تشعبت الخصومات، وصعب التوصل للحق على الأقوياء فضلا عن الضعفاء.

فلو أن العلماء المالكية رقعوا هذا الفتق،[96] وحرروا كتابا يفتي به وتصان به الحقوق لقاموا بواجب عيني ويكون من جماعة تتعاون عليه لافرد، فإنه إنما يزيد قولا آخر يخالفه فيه غيره، ولايسلمه خصومه.

وهذا أول مايجب على وزارة العدلية القيام به، ودرء مفاسده، وكل هذا من أسباب هرم الفقه، ومن أسباب ضياع الثقة بالمحاكم الشرعية الإسلامية.

فما أحوج محاكمنا إلى التجديد والنظام، وما أحوجنا إلى قضاة، ومفتين عدول نزهاء مهذبين تهذيبا دينيا ودنياويا يقومون بالقسط، وتحصل بهم ضمانة الحقوق، وتكون لهم أفكار واسعة، ومدارك مطابقة لمقتضى عصرهم الحاضر.[97]

---

(94) كما ذكره في مقدمة مختصرة.

(95) لأن الضعيف إذا جرى به العمل أصبح راجحا عند المتأخرين.

(96) أي الخرق، والمقصود بها فوضى الأقوال، وفي انتظار حصول مارجاه الشيخ محمد بن الحسن الحجوي من بيان المُفتَى به وتنظيمه يقول
وما دامت الأخلاق متأخرة، والمدارك جامدة، والثقة مفقودة، فإبقاء الناس على ماهم عليه في القضاء أخذ بأخف الضررين وإن المفتي مثل القاضي سواء، والضرورة قد ألزمت به في وقتنا هذا، إلى أن يجدد الله مجد الفقه ويجد شبابه باجتهاد الفقهاء وأمانتهم. الفكر السامي ج 4 ص 464.

(97) الفكر السامي ج 4 ص 410 وما يليها. وكرر هذا المعنى في ص 421 ومابعدها، وص 449 ومابعدها، وفي ترجمة هل انقطع الاجتهاد أم لا ؟ إمكانه، ووجوده ص 552 ومابعدها، وأن مرتبة الاجتهاد تنال بالعلم، وأساس كتاب الله، وسنة نبيه عليه السلام، وماتضمنته كتب الاسلام الحديثية المعلومة، وكتب الأمهات -

تلك كانت نظرة الشيخ محمد بن الحسن الحجوي في الموضوع وهي قائمة على مايلي

أ ـــ تعيين الراجح من الأقوال حتى يكون معلوما للمفتي والقاضي سواء في باب العبادات أو المعاملات، وفي ذلك قضاء على الخلاف.

ب ـــ إعادة النظر في ترجيح السابقين فيما تقتضيه الظروف، والأحوال، والأعراف، لأن ماكان مبنيا على إحداها قد يتبدل ويتغير، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

ج ـــ حصر الراجح، وتضمينه في كتاب محرر معلوم حتى يرجع إليه.

د ـــ أن تقوم بذلك جماعة من ذوي الاختصاص لافرد معين، لأن قيامه وحده يبقى الخلاف حاصلا، وبهذا العمل يتكون أعلى دليل من أدلة المذهب المصطلح عليها، وهو المتفق عليه، فيجتمع فيه وصفان راجح، ومتفق عنيه.

وما نادى به الشيخ الحجوي نجده عند الشيخ محمد المرير في كتابه الأبحاث السامية قائلا

فتأليف كتاب جامع مرتب الأبواب، محكم النظام، مقتصر فيه على الصحيح من الأقوال، مراعى فيها العوائد والأعراف، ملاحظ للسياسات الشرعية، والمحدثات الوقتية... هو من الوسائل التي توصل إلى المقصود الذي هو العدل.[98]

رابعا فتح باب الاجتهاد المذهبي

إذا كان أئمة المذهب السابقون قاموا بمجهودات لايستهان بها في جمع الأقوال، وفي ترجيح بعضها فإن ذلك مما يجب أخذه بعين الاعتبار، والبناء عليه، والاستفادة منه عن طريق التنقيح، والترجيح، والتنظيم، والتبويب كما سبق، كما أن الأمر لايقتصر على نظر ماهو موجود في كتب الأمهات، والفتاوي والنوازل المعتمدة، بل لابد من النظر كذلك في الأمور المستجدة، وإيجاد الحلول الشرعية المناسبة لها، وخاصة في باب المعاملات، إذ قد جدت قضايا ونوازل منذ عصور بعيدة، وابتداء من ظهور تلك الضوابط من راجح، ومشهور، وماجرى به عمل، وانتهاء لما قام بضبطه الشيخ خليل في مختصره من أقوال معتمدة في مسائل متعددة.

وإذا علمنا أن الشيخ الجليل خليلا المذكور كان موجودا خلال القرن الثامن الهجري إذ وفاته كما هو معلوم عام 776 هـ، فمنذ القرن الثامن ومابعده، إلى قرننا الحالي وهو بداية القرن الخامس عشر الهجري، فكم من أحداث وكم من مشاكل تنتظر الحل عن طريق الفتوى فيها، وبيان ماينماسبها من حكم، وإن ذلك لايتأتى إلا بفتح باب الاجتهاد المذهبي بشروطه

- الفقهية، كما تنال تلك المرتبة بالنزاهة والثقة إلخ... انظر ص 461 ومايليها. وإن كان ماذكره العلامة الحجوي قد سبق إليه ابن المقفع في رسالة الصحابة وأبو سالم العياشي في رحلته المسماة ماء الموائد بل ذهب إلى أكثر من هذا الشيخ أبو الحسن علي بن سليمان البوجمعوي الدمنتي في رسالته إلى آفاق الإسلام إنظرها في النهضة والتراكم عدد 25 ص 271 ط 1 عام 1986 دار بوقال للنشر.

(98) الأبحاث السامية ج 1 ص 106، وانظر أيضا ص 100 وما يليها.

المعتبرة، وهو أن نستفيد من تراث المذهب المالكي مع الاجتهاد في دائرة أصوله، وفروعه بصدر رحب، وعدم تعصب.

ولنا فيما قامت به لجنة مدونة الأحوال الشخصية المغربية أسوة، إذ جعلت المذهب المالكي مجالا لعملها، وتفتحت على غيره من المذاهب، وأخذت بأقوال، ورجحت أخرى، في دائرة المذهب، وهي بعملها ذلك، قد حققت العمل بأصول هذا المذهب وشموليته، بطرق مختلفة نظرا لسعة هذه الأصول وتعددها كما هو معلوم.

المطلب الثالث

المشهور

المشهور في اللغة

يقال شهر الأمر شهرا وشهرة إذا أعلنه وأذاعه، واشتهر الأمر انتشر

وفي لسان العرب الشهرة ظهور الشيء في شنعة حتى يشهره الناس...

وعن الجوهري الشهرة وضوح الأمر..

وقال ابن سيده والشهر العدد المعروف من الأيام، سمي بذلك لأنه يشهر بالقمر، وفيه علامة ابتدائه وانتهائه، وقال الزجاج سمي الشهر شهرا لشهرته وبيانه، وقال أبو العباس إنما سمي شهرا لشهرته وذلك أن الناس يشهرون دخوله وخروجه.[99]

وقال ابن فارس الشين، والهاء، والراء أصل صحيح يدل على وضوح الأمر وإضاءة، من ذلك الشهر.[100]

ويستخلص من ذلك أن المشهور في اللغة مشتق من الشهرة وهي الوضوح، والبيان، والاعلان.

المشهور في الاصطلاح

اختلف في تعريف المشهور كما في الراجح، على ثلاثة أقوال أنه ماقوى دليله، وأنه قول ابن القاسم في المدونة، وأنه ماكثر قائله.

وسنتكلم عن كل قول من هذه الأقوال، وبيان الصواب منها، مع مناقشة كل قول وما أثير حوله، وإبداء بعض الملاحظات والاقتراحات في نهاية الكلام عن ذلك كما فعلنا في الراجح.

---

(99) لسان العرب ج 4 ص 431 وما يليها وانظر القاموس المحيط ج 2 ص 67 وما يليها.
(100) معجم مقاييس اللغة ج 3 ص 222.

أولا المشهور ماقوى دليله

جاء في لمعيار فالمشهور اختلفوا فيه، فقيل ماقوى دليله، وهو المشهور في المشهور.

قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد. وقد أجاز مالك الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع مافيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه وأجاز أكل الصيد وإن أكلت الكلاب منه، إلى غير ذلك من المسائل، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور، بهذا يدل على أن المراعي عنده إنما هو الدليل لاكثرة القائل.[101]

وهذا ماأكده ابن فرحون في كشف النقاب أيضا.[102]

وقال أبو الحسن علي التسولي ثم إن المشهور ماقوى دليله، وقيل ماكثر قائله، والصحيح الأول.[103]

وتعريف المشهور بهذا المعنى وهو ماقوى دليله، يكون مرادفا لمعنى الراجح الذي سبق بيانه.

ثم يستفاد مما نقل عن المعيار أن ماذهب إليه الإمام مالك في المسائل المذكورة مخالفا بها الأكثر أو الجمهور، يعتبر مذهبا له قائما على دليل ترجح عنده، ومقابله مذاهب أخرى، وهذا يقال في شأن المجتهد المطلق، أو مجتهد المذهب، ولايقال في شأن المقلد الذي يعتمد على المشهور بمعنى ماكثر قائله.

ولذلك فتعريف المشهور بما قوى دليله يحمل على عمل المجتهد دون المقلد الذي لاينظر في الأدلة ويقال في شأن هذا التعريف مايقال في شأن الراجح، اللهم ان يقال أن الراجح عند المقلد هو الصحيح، أو الأشهر في مقابل المشهور الذي كثر قائله لأن المشهور هو الراجح عند المقلد[104] ويحصل له ذلك حين يوازن بين الأقوال المشهورة، فيرجح بعضها بطرق الترجيح كالنظر إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم فيعمل بقول الأكثر، والأورع، والأعلم.[105]

فيحصل حينئذ مشهور وأشهر، والثاني هو الراجح عند المقلد بموجب الترجيح الذي قام عنده.

أو أن يتلقى المقلد مانص عليه أنه الراجح فيأخذه في مقابل المشهور، ولايبحث عن أساس ذلك الراجح لأنه ليس في مقدوره ذلك، والمقرر عنده أن الراجح أو مافي معناه له قوة على غيره.

---

(101) المعيار ج 12 ص 37.

(102) كشف النقاب الحاجب ص 63.

(103) البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 21.

(104) لأن الراجح يكون بكثرة الأدلة وقوتها، كما يكون بقوة قائله، فالأول هو الراجح بمعناه الخاص، والثاني هو المشهور انظر في ذلك رفع العتاب والملام ص 32.

(105) كشف النقاب ص 69 وما يليها.

وعلى هذا المعنى يحمل من قدم الراجح على المشهور، كما أنه يقدم ماجرى به العمل عليهما، لأن ماجرى به العمل هو الراجح حينئذ في مقابل الراجح بمعناه الخاص، والمشهور بمعنى ماكثر قائله، وفي ذلك يقول أبو حفص عمر الفاسي

وما ذكر من وجوب اتباع المشهور في المذهب وماجرى به العمل إنما هو بالنسبة إلى العاجز عن الترجيح، القاصر عن مدارك الاختيار، فيجب عليه اتباع ماذكر، لأن شهرة القول، واطراد العمل به من الشيوخ المعتبرين نوع ترجيح له.(106)

وهذا الإشكال في مفهوم المشهور بمعنى ماقوى دليله أشار إليه أبو عبد الله بن راشد القفصي فيما حكاه ابن فرحون عنه بقوله

ويعكر على قولهم المشهور ماقوى دليله، أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور، ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح.

يريد أنه إذا تقرر أن المشهور ماقوى دليله فكيف يكون غيره أصح منه ؟

فإن قيل جوابه ماوقع في كلام أبي محمد الحسن بن محمد الزعفراني الشافعي قال واعلم أن الصحة في الأصح راجعة إلى قوة دليله، فإذا ثبت هذا فما الفرق بينه وبين المشهور على القول بأن المشهور ماقوى دليله ؟

والجواب أن الفرق أنه انضاف إلى قوة دليل الأصح، مرجح امتار به على المشهور، وعلى الصحيح المقابل للأصح، فإذا أطلق شيوخ المذهب على قول أنه الأصح، وأطلق بعضهم على قول آخر أنه المشهور، فالعمل والفتوى بالأصح متعين.(107)

ويستفاد من هذا أن المقابلة بين المشهور والصحيح أو الأصح، أن كل ذلك منصوص عليه، وأن هذا الكلام مقول للمقلد الذي يتلقى ذلك من المسلمات، حتى نبقى في هذه الدائرة، أما المجتهد فله شأن آخر حيث إنه يدور مع الدليل، وحينئذ تكون المقابلة بين الراجح عنده والمشهور الذي بمعنى ماكثر قائله كما سوف نرى.

ويدل على ماسبق مانبه عليه ابن فرحون نفسه في أن ثمرة اختلافهم في المشهور هل هو ماقوى دليله أو ماكثر قائله ؟ تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد، والعلم بالأدلة وأقوال العلماء، وأصول مأخذهم فإن هذا له تعين المشهور.(108)

وأما من لم يبلغ هذه الدرجة، وكان حظه من العلم نقل مافي الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ماشهره أئمة المذهب(109).

---

(106) شرح لامية الزقاق ملزمة 37 ص 8. طبعة حجرية عام 1306 هـ بفاس.

(107) كشف النقاب ص 63.

(108) أي الراجح عنده وبترجيحه ذلك إذا تبعه فيه غيره يصبح مشهورا.

(109) كشف النقاب ص 67.

وهذا ماعناه الإمام المازري رحمه الله بعد أن شهد له أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد، وما قارب رتبته قال وما أفتيت قط بغير المشهور، ولا أفتي به.

وذلك ورعا منه رضي الله عنه، وسدا لباب الذرائع وخوفا من تجاسر الجهلة على الافتاء بغير المشهور من أمور الدين.(110)

وسار على نهجه الإمام الشاطبي فقال وأنا لا أستحل إن شاء الله في دين الله وأمانته أن أجد قولين في المذهب، فأفتي بأحدهما على التخيير مع أني مقلد، بل أتحرى ماهو المشهور، والمعمول له به، فهو الذي أذكره للمستفتي ولا أتعرض له إلى القول الآخر، فإن أشكل عليّ المشهور، ولم أر لأحد من الشيوخ في أحد القولين ترجيحا توقفت.(111)

فكلام هاذين الإمامين دال على عملهم بالمشهور الذي هو ماكثر قائله، وأنهم لايعملون بالراجح عندهما، ولو كانا من أهل الترجيح لأمور نظروا إليها مما حكاه الإمام المازري آنفا.

كما يستفاد أيضا عن طريق مفهوم المخالفة أنهما لايفتيان بالضعيف أو الشاذ لأنهما في مقابل المشهور في أحد القولين، لأن هناك من يعتبر أن الضعيف في مقابل الراجح، والشاذ في مقابل المشهور.

وإن كان قد حصل الخروج عن هذه القاعدة حيث وقعت الفتوى بالضعيف أو الشاذ للضرورة.

ويؤيد هذا المنحى ماجاء في العذب السلسبيل أن العمل بالمشهور يكون لمن قصر عن الاجتهاد، وإلا وجب عليه بذل وسعه في الترجيح.(112)

والمشهور كما سوف نرى ليس دائما محل اجتهاد بالترجيح عند المجتهد، بل قد يكون هو عينه محل الدليل مما يستوجب الأخذ به، فإذا كان كذلك في شأن المجتهد فهو أحرى في شأن المقلد لأن المشهور عنده متضمن للدليل.

وقال أبو الشتاء الصنهاجي رحمه الله معلقا على أحد النقول من المعيار، قوله العالم بكتاب الله إلى آخره ليس بشرط في زماننا، هذا لفقد الاجتهاد بل المشترط هو معرفة المشهور، والراجح، وما به العمل.(113)

---

(110) الإمام المازري لحسن حسني عبد الوهاب ص 56 دار الكتب الشرقية تونس دون تاريخ.
وجاء في الموافقات عنه
ولست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قل، بل كاد يعدم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الرتق، وهتكوا حجاب هيبة المذهب إلخ... الموافقات ج 4 ص 146.

(111) الفتاوي للإمام الشاطبي جمع وتحقيق محمد أبي الأجفان ص 176.

(112) العذب السلسبيل ص 59 لمولاي حفيظ السلطان

(113) منهاج الناشئين من القضاة والحكام ص 46.

فظهر أن المقلد هو المطلع والعارف فقط بالراجح الذي رجحه أئمة المذهب، وبالمشهور الذي شهروه، أو مابه العمل، بمعنى ليست له قدرة على الترجيح، أما من له تلك القدرة فله شأن آخر.

وكذلك يقول الشيخ المذكور نقلا عن الشيخ التاودي وأما قضاة الزمان فلا يعتبر من أحكامهم إلا ماوافق الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل، وغير ذلك ينقض ويرد عليهم قاله ابن عرفة، والعقباني، والبرزلي والسنوسي، وغيرهم.[114]

فيستفاد من هذا أن القاضي والمفتي المقلدين لايعملان إلا بالمنصوص عليه في المذهب بالراجح أو المشهور أو ماجرى به العمل، وهذا لايمنع من الاجتهاد المذهبي في دائرة هذا الثلاثي من الأدلة كما أشرنا إليه فيما سبق.

وفي هذا الاتجاه يفهم مانظمه الفقيه المذكور بقوله

إن يكن الدليل قد تقوى	فراجح عندهم يسمى
والقول إن كثر من يقول به	يسمى بمشهور لديهم فانتبه
والعمل هو الضعيف قد حكم	به قضاة العدل عيا للحكم
مشهورهم لراجح تعارضا	يقدم الراجح وهو المرتضى
وقدم العمل حيث جرى	على سواه مطلقا بلا مرا[115]

ثانيا المشهور قول ابن القاسم في المدونة

لهذا القول اعتباران اعتبار شخصي وهو الراجع لعبد الرحمان بن القاسم، عالم له مكانة في المذهب، واعتبار موضوعي، وهو الراجع للمدونة بمنزلتها الأولى من الكتب المعتمدة.

فأما عبد الرحمان بن القاسم فكان فيما رواه عن الإمام مالك متقنا، حسن الضبط

قال فيه النسائي هو عجب من العجب، الفضل، والزهد، وصحة الرواية، وحسن الدراية.

وقال ابن حارث هو أفقه الناس بمذهب مالك.

وقال الحرث بن مسكين كان في ابن القاسم الزهد، والعلم، والسخاء، والشجاعة، والإجابة.

وقال أبو إسحاق الشيرازي جمع بين الفقه والورع، وصحب مالكا عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه.[116]

---

(114) المرجع السابق ص 46.

(115) المرجع السابق ص 40 وانظر مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق لأبي الشتاء الصنهاجي أبي ج 2 ص 237.

(116) انظر ترتيب المدارك ج 3 ص 245 وما يليها.

وجاء في تبصرة الحكام أن ابن القاسم لزم مالكا رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة، ولم يفارقه حتى توفي، وكان لايغيب عن مجلسه إلا لعذر، وكان عالما بالمتقدم والمتأخر، والظن به مع ثقته بعلمه بمذهب مالك، أنه يعلم المتقدم من المتأخر، وأن الأول متروك، والمتأخر معمول به. وهو قد نقل مذهبه للناس ليعملوا به، والذي يعمل به هو المتأخر دون المتقدم.

ولو نقل قول مالك مطلقا لأورث وقفا وحيرة، ويعتقد أنه مانقل القول إلا ليعمل به، وانضاف إلى ذلك كثرة ورعه، فيغلب على الظن أنه المتأخر، إلا أن ينقل المتقدم وينص عليه، أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح في ظنه من مأخذ المتأخر فيحكي القولين ويقول وبأول قوله أقول، لا على معنى التقليد لمالك رضي الله عنه، بل لما أداه إليه اجتهاده.[117]

هذه منزلة ابن القاسم، وهذا ثناء الناس عليه، وتلك فضائله شاهدة على فقهه، وورعه، وكل ذلك من مرجحات الأقوال.

وأما المدونة فهي الكتاب الثاني المعتمد بعد الموطأ، وهي أم المذهب وأساسه من حيث الرواية، وما اشتملت عليه من أقوال إمام المذهب وبعض تلامذته.[118]

وعلى هذين الاعتبارين يقوم هذا القول الثاني لأن شخصية ابن القاسم اجتمعت فيها العلم بأقوال الإمام مالك نظرا للملازمة التامة له مدة طويلة، ولما اتصف به هو من العلم والفضل والورع، فهو بحق يمثل قمة عالم المذهب بعد الإمام مالك ولذلك عد قوله على أنه القول المرجوع إليه بعد قول الإمام الصريح في المسألة.

ونقل ابن فرحون عن ابن أبي جمرة على أنه إذا اختلف الناس عن مالك، فالقول ما قاله ابن القاسم، وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس، وإفريقية، إذ ترجح ذلك عندهم.

كما أورد عن الطرر على التهذيب لأبي الحسن الطنجي قال

قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها، لأنه الإمام الأعظم.

وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك.

وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها.[119]

فتبين من هذا النقل أن المشهور بهذا الاعتبار له درجات أعلاها

1) قول الإمام مالك في المدونة لأنه العالم الأول للمذهب.

2) قول ابن القاسم في المدونة أيضا.

3) قول غير ابن القاسم في المدونة أولى من قول ابن القاسم في غيرها.

---

(117) تبصرة الحكام ج 1 ص 68. مكتبة الكليات الأزهرية ط 1 1406 ـ 1986.

(118) فهي أصل علم المالكية ومقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك. انظر بغية المقاصد ص 54.

(119) تبصرة الحكام ج 1 ص 70.

كما يستفاد أن أقوال الإمام مالك وأصحابه ومنهم ابن القاسم الواردة في المدونة، لها المقام الأول في المشهورية. ولكن ماحكم قول الإمام مالك خارج المدونة ؟

إن قول الإمام مالك رضي الله عنه يبقى معتبرا ولو خارج المدونة، شرط أن يكون نقله صحيحا معتمدا في كتب الأمهات، وأعلاها كما هو معلوم كتاب الموطأ، لأن الموطأ كتبه بنفسه وأقرأه على أصحابه مدة حياته، فلاشك أنه في المرتبة الأولى على المدونة وغيرها، لأن المدونة مروية عنه بعد وفاته، وفيها المخرج على أقواله، وأقوال أصحابه إلخ...

فقد جاء في العذب السلسبيل

وقيل المشهور قول ابن القاسم في المدونة وكان مذكورا للإمام وأصحابه في غيرها، وشذ بعضهم فقال بمقابله، فلا يسمى الأول مشهورا وهذا باطل، ورواية ابن القاسم في المدونة مقدمة على قوله فيها، وأحرى في غيرها.

وقول مالك الذي روى عنه ابن القاسم ولو في غيرها، مقدم على قول ابن القاسم فيها وفي غيرها، وأما قول ابن القاسم فيها فهو مقدم على روايته في غيرها.(120)

كما أن قول ابن القاسم في غير المدونة يبقى معتبرا كسائر أقوال الأصحاب.

وإن كان الولاة بقرطبة كما ذكر الشيخ أبو بكر الطرطوشي عن الباجي إذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه في سجله أن لايخرج عن قول ابن القاسم ماوجده(121) حيث يمثل المرتبة الأولى في المشهور.

وذلك أن الإمام مالك، وعبد الرحمان بن القاسم يمثلان كل بمفرده أكثرية معنوية تقوم مقام الأكثرية العددية في المشهور الذي بمعنى ماكثر قائله.

جاء في منار السالك

ولعل مقصود القائل به إن قول ابن القاسم فرد من أفراد المشهور، فالمراد بكثرة القائل في تعريفه بما كثر قائله كثرته حقيقة أو حكما، لأن ابن القاسم وإن كان واحدا في الخارج فهو أكثر من ثلاثة حكما، لملازمة الإمام مالك أكثر من عشرين سنة و لم يفارقه حتى توفي ولرواية المدونة عنه.(122)

ويفهم من هذا القول إن منزلة ابن القاسم في المذهب تمثل الكثرة المعنوية، أو ما يقابل التواتر المعنوي في نقل بعض الأحكام الشرعية.

---

(120) العذب السلسبيل ص 59، وانظر حاشية الشيخ على العدوي على الخرشي ج 1 ص 39. والمعيار ج 12 ص 23.

(121) تبصرة الحكام ج 1 ص 65.

(122) منار السالك ص 44.

واعترض الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي على حصر قول ابن القاسم في المدونة بأنه هو المشهور، مبينا على أنه وجه من وجوه التمثيل للمشهور، أي أنه جزء منه.

فقال وقيل المشهور هو قول ابن القاسم في المدونة، قلت ولايخفى قصور هذا التفسير الأخير للمشهور، لاقتضائه أنه إذا لم يكن الحكم مذكورا في المدونة، وكان مذكورا في غيرها، وقال فيه الإمام وأصحابه قولا، وشذ بعضهم فقال مقابله فلا يسمى الأول مشهورا، ولاأظن أحدا ينفي عنه اسم المشهور، ولعل قائله قصد التعريف بالأخص على مذهب من جوزه، وكأنه على وجه التمثيل للمشهور، ولم يقصره عليه.(123)

ومع ذلك يبقى قول ابن القاسم وخاصة إذا كان اجتهاديا جزءا من المشهور(124) الذي يمكن أن يخالف من مجتهد آخر، بالنظر إلى أصله المبني عليه.

وقد حصل هذا لأقوال الإمام مالك إمام المذهب، وحصل لأقوال ابن القاسم نفسه.

فأما الإمام مالك فقد خالفه أتباع مذهبه في الأندلس، في مسائل مما نظمه ابن غازي بقوله

قد خولف المذهب في الأندلس — في ستة منهن سهم الفرس
وغرس الأشجار لدى المساجد — والحكم باليمين قل والشاهد
وخلطة والأرض، بالجزء تلي — ورفع تكبير الاذان الأول

1) مسألة سهم الفرس إذ مذهب مالك أن للفرس سهمين، ولراكبه سهم واحد وذلك في غنيمة الحرب، وعند أهل الأندلس للفرس سهم واحد، ولراكبه سهم أيضا.

2) غرس الأشجار في المساجد، إذ مذهب مالك عدم جواز ذلك، وعند أهل الأندلس الجواز وفاقا لمذهب الأوزاعي.

3) الحكم باليمين مع الشاهد لايجوز في مذهب مالك وعند أهل الأندلس الجواز وفاقا لمذهب الليث بن سعد.

4) عدم اعتبار الخلطة في اليمين فمذهب مالك أنه لاتوجه اليمين إلا إذا كانت خلطة بين المدعي والمدعى عليه، وعند أهل الأندلس عدم اعتبار الخلطة في اليمين، بل يوجبون اليمين بمجرد الدعوى وهو مذهب الليث بن سعد أيضا.

5) كراء الأرض بجزء منها إذ مذهب مالك عدم جواز كراء الأرض بجزء مايخرج منها، من زرع وغيره، وعند أهل الأندلس يجوز ذلك كما هو مذهب الليث بن سعد أيضا.

6) رفع المؤذن صوته أول الآذان مذهب مالك إخفاء ذلك. وعند أهل الأندلس

---

(123) نور البصر م 10 ص 120.

(124) الذي بمعناه ماكثر قائله كما سوف يأتي.

بالرفع.[125]

وأما ابن القاسم فقد خالفه أيضا الأندلسيون في ثمانية عشر مسألة أوردها الشيخ أبو الله محمد اليفرني الشهير بالمكناسي في مجالسه وهي كالتالي

1) مراعاة الكفء في النكاح والحال والمال.

2) ماالتزمته المالكة أمر نفسها في الخلع من نفقة ولدها بعد الحولين لازم وهو قول المغيرة

3) ألا يلزموا الإخدام إلا في ذات القدر وهو قول ابن الماجشون.

4) جواز أخذ الأجرة على الصلاة وهو قول ابن عبد الحكم.

5) جواز بيع كتب الفقه وهو قول أكثر أصحاب مالك.

6) جواز أفعال السفيه الذي لم يُوَلَّ عليه، وهو قول مالك ودليله في كتاب الديان.

7) جواز التفاضل في المزارعة إذا سلمت من كراء الأرض بالطعام أو ببعض مايخرج منها وهو قول عيسى بن دينار.

8) المزارعة لاتنعقد إلا بالشروع في العمل وهو قول ابن كنانة.

9) عدم جواز قسمة الدار، إلا أن يصير منها لكل واحد من الشركاء من البيوت، والساحة ماينتفع به عن صاحبه، ويستتر فيه عن صاحبه.

10) وجوب الشفعة في الأموال الموظفة وهو مذهب الليث.

11) عدم وجوب الحميل بالحق إلا بشاهدين، وقاله سحنون.

12) وجوب الحميل عمن لاتعرف عينه لتشهد البينة، فإن عجز عنه، وكانت البينة غائبة، سجن، وقاله أشهب.

13) دخول الشيء المستحق في ضمان المستحق منه، وتكون له الغلة، ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت بشاهدين وهو قول مالك في الموطأ، والغير في المدونة.

14) وجوب القسامة مع شهادة غير العدول من اللفيف.

---

(125) انظر الدر الثمين في شرح المرشد المعين للشيخ محمد ميارة ج 1 ص 158 ومايليها وحاشية الشيخ محـ.. الطالب بن الحاج ج 1 ص 186، وذكرها الشيخ محمد المهدي الوزاني مع شرحها، انظر النوازل الكبر.. ج 2 ص 3 طبعة حجرية.
وجمع هذه المسائل وشرحها الدكتور أحمد يوسف الأستاذ بدار العلوم بجامعة القاهرة في مؤلف سماه ماخالف الأندلسيون فيه مذهب مالك، لكنه أخطأ في مسألة الخلطة، حيث فسرها بحكم الخلطة وأثر ذلك على الزكاة، بينما المسألة في اعتبار الخلطة أو عدمها في اليمين بين المدعي والمدعى عليه، وقد شرح ما.. وأفاد الشيخ محمد بن أحمد ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم، وكذلك ماتناوله الشيخ أبو علي الحسن بن رحال في حاشيته على الشرح المذكور انظر الشرح والحاشية ج 1 ص 20 ومايليها مطبعة الاستقامة بالقاهرة دون تاريخ، وانظر البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 1 ص 198.

5) عدم جواز الشهادة على خط الشاهد إلا في الأحباس المعقبة الموقوفة إذا اقترن بها السماع.

6) وجوب اليمين على الحالف قائما مستقبل القبلة وهو مذهب ابن الماجشون.

7) منع الوصي من النظر لأولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف.

8) وجوب الشفعة فيما لاينقسم إلا بضرر كالفرن والحمام وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه.(126)

وعلى كل حال فبالرغم من هذه المخالفة لأقوال مالك وابن القاسم فإنها لاتخرج تلك الأقوال عن دئرة المشهور ومجال الاعتبار، وتنظر تلك المخالفة في نطاقها الاجتهادي، فإن بقي موجب الأخذ بها قائما فينظر في ذلك، وإلا رجع الحكم للمشهور كما هو الأصل.

ثالثا: المشهور ماكثر قائله

يقضي الكلام عن القول الثالث في تعريف المشهور ــ الذي يعتبر هو المعتمد عند أغلبية المالكية كما سوف نرى ــ أن نتطرق إلى النقط الآتية

1) تأصيل المشهور بمعنى ماكثر قائله في المذهب.

2) أثر علم الحديث في تأصيل المشهور وما يقابله.

3) تعريف المشهور بما كثر قائله عند علماء المالكية.

4) بعض الملاحظات والاقتراحات المتعلقة بالمشهور.

1) تأصيل المشهور بمعنى ماكثر قائله في المذهب

يبني المشهور بهذا المعنى على كثرة القائل به، والكثرة هنا تقوم مقام الدليل، لأنها مظنة له عند المقلد، وفي بعض الأحيان عند المجتهد.

فقد كان الإمام مالك يسلك في اختلاف الصحابة والتابعين مسلك الترجيح بكثرة القائلين منهم، ومع مراعاة الأدلة في ذلك.

قال ولي الله الدهلوي في الانصاف :

وقد اشتهر عن مالك أنه يتمسك بإجماع أهل المدينة، فإن اتفق أهل البلد على شيء أخذوا

---

(126) مجالس المكناسي المسمى بكتاب التنبيه والاعلام في مستفاد القضاة والاحكام لأبي عبد الله محمد اليفرني المكناسي ص 293 وما يليها، وجاء بعض هذه المسائل مذكورا في اختصار أحكام البرزلي للونشريسي مخطوط خاص ص 26.
وقد نظم هذه المسائل الفقيه السيد عبد السلام السميج مع شرحها، وما يقابل ذلك في تحفة ابن عاصم انظر الفوائد الجامعة ص 349 ط وزارة الأوقاف المغربية وانظر أيضا البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 1 ص 197.

ولايقال في حكم أنه مشهور إلا إذا حكم به أكثر من ثلاثة من العلماء.(133)

ويقابل المشهور بهذا الاعتبار الشاذ وهو في اللغة المنفرد، يقال شذَّ عنه انفرد عن الجمهور، وفي الاصطلاح هو الذي لم يكثر قائله، وقد يطلق على كل من مقابل المشهور والراجح.(134)

ونظرا للعلاقة القائمة بين العلوم الإسلامية وخاصة علم الحديث وعلم الفقه، ولاغرابة في ذلك فالحديث هو أصل للفقه فكيف لانجد بعض الوشائج بين العلمين، وقد ارتبطت صلاتهما منذ النشأة الأولى للأحكام الشرعية، إذ الفقه ماهو إلا أثر للحديث النبوي تأصيلا وتفريعا.

فبناء على ذلك نصادف توافق معنى المشهور، ومعنى الشاذ عند المحدثين كما هو عند الفقهاء في تحديد مدلولهما وإن اختلفت نتائجهما عند الفريقين.

فالمشهور عند المحدثين هو مازادت نقلته عن ثلاثة، جاء في البيقونية :

عزيز مروى اثنين أو ثلاثة — مشهور مروى فوق ما ثلاثة(135)

وفي ألفية العراقي :

من واحد واثنين فالعزيز أو — فوق فمشهور وكل قد رووا
منه الصحيح والضعيف ثم قد — يغرب مطلقا أو إسنادا فقد(136)

والمستفيض مرادف للمشهور عند المحدثين :

جاء في الباعث الحثيث :

ثم قد يكون المشهور متواترا أو مستفيضا، وهذا مازاد نقلته على ثلاثة.

وعن القاضي الماوردي : أن المستفيض أقوى من المتواتر، وهذا اصطلاح منه.

وقد يكون المشهور صحيحا، كحديث «إنما الأعمال بالنيات»، وحسنا.

وقد يشتهر بين الناس أحاديث لاأصل لها، أو هي موضوعة بالكلية(137).

وبالمقارنة بين تعريف الفقهاء، والمحدثين للمشهور، يبدو وجه التقارب بينهما. فالمشهور عندهم ماتزيد نقلته عن ثلاثة.

---

(133) رفع العتاب والملام ص 17.

(134) منار السالك ص 45، وجاء في كشف النقاب ص 74 :
أن الشاذ ماضعف دليله فيكون مقابلا للراجح

(135) متن البيقونية ضمن مجموع المتون ص 86. طبع البابي الحلبي بمصر عام 1340 هـ.

(136) انظر شرح الفية العراقي (التبصرة والتذكرة) ج 2 ص 266.

(137) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير ص 165.

وإذا لم يجدوا فيما حفظوا منهم جواب المسألة خرجوا من كلامهم، وتتبعوا الايماء والاقتضاء، فحصل لهم مسائل كثيرة في كل باب باب.(130)

وهذا ما أكده الشيخ محمد أبو زهرة وهو يتحدث عن نظر الإمام مالك، والإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنهما إلى فتاوي الصحابة وأقضيتهم، أنهما وغيرهما ممن سار على طريقتهما قد أخذوا بأقوال الصحابة وفتاويهم من غير قيد ولاشرط اشترطوه في عددهم، أو في صفاتهم، أو في أعمالهم، أو جهة الرأي الذي أثر عنهم.

وإذا اختلفوا اختاروا من هذه الآراء مايكون أكثر عددا وأقرب إلى أن تكون الجماعة العمل عليه.(131)

وهكذا يظهر أن الإمام مالك كان من المرجحات عنده بين أقوال الصحابة والتابعين الأكثرية العددية التي هي من متعلقات المشهور.

إلا أنه يلاحظ أن أقوال الصحابة عنده حجة في حد ذاتها فإذا انضاف إلى قول الصحابي كثرة القائلين به كان في معنى التقوية لذلك، لاسيما وأن الإمام مالك كان مجتهدا مطلقا ينظر في عين الأدلة ومراتبها.

أما المشهور في دائرة المذهب فمبنى على كثرة القائلين به، وقد يكون قوي المأخذ، كما يمكن أن يكون ضعيفه.

فأما المجتهد فينظر في ذلك، ويوازن بين الأقوال المشهورة فيرجح بعضها على بعض، ويأخذ بأقواها ويترك أضعفها.

وقد يترك المجتهد النظر في ذلك ميلا للاستقرار، وقضاء على تشعب الأقوال، كما سبق ذكره عن الإمام المازري الذي لم يكن يفتي إلا بالمشهور طيلة حياته بالرغم من بلوغه مرتبة الاجتهاد المذهبي، ومثله الإمام الشاطبي.

وأما المقلد فيأخذ التنصيص على المشهور من المسلمات لأن الكثرة التي شهرت ذلك القول لاتجتمع على غير حق.

فكثرة القائل به مظنة الصواب عنده.

2) أثر علم الحديث في تأصيل المشهور وما يقابله

المعتمد في تفسير المشهور عند الفقهاء المتأخرين كما سوف نرى هو ماكثر قائله، وحينئذ لابد أن تزيد نقلته عن ثلاثة ويسميه الأصوليون المشهور والمستفيض أيضا.(132)

---

(130) حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ج 1 ص 303 وما يليها.

(131) مالك ص 312.

(132) كشف النقاب الحاجب لابن فرحون ص 62 وما يليها والمعيار ج 12 ص 37.

ولايقال في حكم أنه مشهور إلا إذا حكم به أكثر من ثلاثة من العلماء.

ويقابل المشهور بهذا الاعتبار الشاذ وهو في اللغة المنفرد، يقال شذ عنه انفرد عن الجمهور وفي الاصطلاح هو الذي لم يكثر قائله، وقد يطلق على كل من مقابل المشهور والراجح.(134)

ونظرا للعلاقة القائمة بين العلوم الإسلامية وخاصة علم الحديث وعلم الفقه، ولاغرو في ذلك فالحديث هو أصل للفقه فكيف لانجد بعض الوشائج بين العلمين، وقد ارتبطت صلاتهما منذ النشأة الأولى للأحكام الشرعية، إذ الفقه ماهو إلا أثر للحديث النبوي تأصيلا وتفريعا.

فبناء على ذلك نصادف توافق معنى المشهور، ومعنى الشاذ عند المحدثين كما هو عند الفقهاء، في تحديد مدلولهما وإن اختلفت نتائجهما عند الفريقين.

فالمشهور عند المحدثين هو مازادت نقلته عن ثلاثة، جاء في البيقونية

عزيز مروى اثنين ثلاثة مشهور مروى فوق ما ثلاثة(135)

وفي ألفية العراقي

من واحد واثنين فالعزيز أو فوق فمشهور وكل قد رووا
منه الصحيح والضعيف ثم قد يغرب مطلقا أو إسنادا فقد(136)

والمستفيض مرادف للمشهور عند المحدثين

جاء في الباعث الحثيث

ثم قد يكون المشهور متواترا أو مستفيضا، وهذا مازاد نقلته على ثلاثة.

وعن القاضي الماوردي أن المستفيض أقوى من المتواتر، وهذا اصطلاح منه.

وقد يكون المشهور صحيحا، كحديث «إنما الأعمال بالنيات»، وحسنا.

وقد يشتهر بين الناس أحاديث لاأصل لها، أو هي موضوعة بالكلية(137).

وبالمقارنة بين تعريف الفقهاء، والمحدثين للمشهور، يبدو وجه التقارب بينهما فالمشهور عندهم ماتزيد نقلته عن ثلاثة.

---

(133) رفع العتاب والملام ص 17.

(134) منار السالك ص 45، وجاء في كشف النقاب ص 74
أن الشاذ ماضعف دليله فيكون مقابلا للراجح

(135) متن البيقونية ضمن مجموع المتون ص 86. طبع البابي الحلبي بمصر عام 1340 هـ.

(136) انظر شرح الفية العراقي (التبصرة والتذكرة) ج 2 ص 266.

(137) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير ص 165.

والمشهور عند المحدثين منه ماهو صحيح، ومنه ماهو ضعيف، أو موضوع.

وكذلك فالمشهور عند الفقهاء منه ماله أصل صحيح، ومنه ماله أصل ضعيف. أو ما لاأصل له.

والشاذ عند أهل الحديث أن يروى الثقة حديثا يخالف ماروى الناس.[138]

وفي البيقونية

وما يخالف ثقة بـه الملا   فالشاذ، والمقلوب قسمان تلا

وفي ألفية العراقي

وذو الشذوذ ما يخالف الثقة   فيه الملا فالشافعي حققه
والحاكم الخلاف فيه مااشترط   وللخليلي مفرد الراوي فقط[139]

وأما القول الشاذ عند الفقهاء كما سبق فهو الذي لم يكثر قائله.

فالقول الشاذ في الفقه، والحديث الشاذ عند المحدثين يتوافقان في الجملة كما رأينا.

3) تعريف المشهور بما كثر قائله عند علماء المالكية

إن تعريف المشهور بما كثر قائله وهو القول الثالث من تعاريف المشهور.

وهذا التعريف هو الذي أخذ به أكثر علماء المذهب[140] تميزا له عن القولين الأولين وهما ماقوى دليله. لأنه بذلك يكون مرادفا للراجح وقد سبق الكلام عنه، أو قول ابن القاسم في المدونة وهو جزء من المشهور بناء على القول الثالث.

وجاء في منار السالك أن الصواب في تعريف المشهور هو بما كثر قائله لوجوه

الأول أن هذا التفسير هو الموافق للمعنى اللغوي في لفظ المشهور، ولاشك أن الحكم الصادر من جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

الثاني : لو لم يفسر المشهور بذلك لكان مرادفا للراجح فلا تتأتى المعارضة بينهما، مع أنها ثابتة عند جمهور الفقهاء والأصوليين.

الثالث لو كان المشهور هو ماقوى دليله لم يتأت في القول الواحد أن يكون مشهورا أو راجحا باعتبارين مختلفين، مع أنه ثبت عن العلماء أن أحد القولين يكون مشهورا لكثرة قائله، وراجحا لقوة دليله.

---

(138) الباعث الحثيث ص 56.

(139) التبصرة والتذكرة ج 1 ص 192.

(140) قال أبو عبد الله محمد بن قاسم القادري الصواب ماكثر قائله، رفع العتاب ص 17. وجاء في حاشية . على العدوي على الخرشي : قوله، أو ماكثر قائله هذا هو المشهور ج 1 ص 39، وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للدردير وقيل ماكثر قائله وهو المعتمد ج 1 ص 20 وفي منار السالك ص 44 : والصواب ماكثر قائله.

ثانيا : توحيد مصطلح المشهور

لقد اختلط لفظ المشهور بالراجح، والراجح بالمشهور كما سبق ذكره، وخاصة في فتاوي المتأخرين. وذلك راجع إلى الاشتراك في مدلول لفظ الراجح عند المقلد والمجتهد، لأن الراجح عند المجتهد هو ما أداه إليه اجتهاده في تعيين الراجح وترك المرجوح، والموازنة بين الأقوال والروايات، والنظر في كل ذلك بموازين الترجيح، ولذلك نقول في تعريف الراجح في حقه هو ماقوى دليله عنده من مذهب الإمام مالك، وأما المقلد فالراجح عنده هو مانص عليه أنه راجح في المذهب كما يصدق الراجح عنده بالمشهور.

وفي ذلك يقول الشيخ محمد عليش :

إذ يجب العمل براجح ومشهور مذهبنا وإن لم نعلم دليله ولا قوته، ولا الاتفاق عليه، فإنه أي ماذكر من الراجح أو المشهور حجة علينا مادمنا في ربقة التقليد..

ونَظرُنا في الأدلة، والاتفاق، والاختلاف فضول، إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور[148].

ويقصد الشيخ عليش هنا اتباع الراجح أي مانص على أنه راجح، لأن المقلد لاترجيح له كما صرح بذلك.

وذكر الشيخ المهدي الوزاني :

إنا نطلق القول المشهور على الراجح، والراجح على المشهور، ولانعتبر هذا الفرق أصلا، فالقول إذا كان معتمدا في المذهب يسمى بالراجح، وبالمشهور من غير فرق بين قوة دليله، وكثرة قائله، ونقل عن الزرقاني على المختصر قوله :

ولفظ المشهور في كلام أهل المذهب أو غيره، كظاهر المذهب، أو الصواب، أو الظاهر، أو الراجح، أو المفتى به، أو الذي عليه العمل، أو نحو ذلك، قاله الحطاب ومثله في الخرشي وجسوس.[149]

فضلا عن الاضطراب الحاصل في تنويع عبارة المشهور بالأشهر، من بعض أئمة المذهب كما فعله أبو عمرو بن الحاجب في كتابه المختصر الفرعي المسمى بجامع الأمهات.[150]

وعلى مختصره هذا بنى الشيخ خليل مختصره المعروف.[151] كما أنه حصل اختلاف على

---

(148) رفع العتاب والملام ص 32.

(149) رسالة في إثبات السدل وكراهة القبض ص 31 المرجع السابق.

(150) انظر في ذلك كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون، وانظر مواهب الجليل ج 1 ص 35.

(151) قال ابن غازي في مختصر خليل :
وأما نسجه على منوال ابن الحاجب في بعض اصطلاحه فواضح. مقدمة شفاء الغليل في حل مقفل خليل مخطوط خاص.

وذلك باعتماد الكتب الفقهية المعتمدة في النقل إذ تنبني عليه أحكام، سواء تعلقت بالعبادات، أو بمعاملات الناس، فتؤخذ به حقوق وتنزع أخرى بلفظة يعثر عليها المفتي أو القاضي وهو يفصل في نزاع معروض، فيأخذ حكم ذلك المشهور من المسلمات، ويستند إليه في ذلك الفصل، فالمشهور في ذلك مثله مثل الراجح في الأهمية.

وإذا كان بهذا الاعتبار، فيتأكد الاهتمام بالتعرف عليه، وعلى مصدره.

فقد جاء في بغية المقاصد عن الإمام المقري

كان ناصر السنة أبو إسحاق الشاطبي لايأخذ الفقه إلا من كتب الأقدمين قال وأجاب بعض أصحابه في ذلك قائلا وعدم اعتمادي عليها ليس محض رأي مني، فقد أوصاني بعض العلماء بالفقه بالتجافي عن كتب المتأخرين، فإن التساهل في النقل عن كل كتاب لايحتمل دين الناس، وقد اختبرت كتبهم مع كتب المتقدمين فظهر لي وجهه.(146)

قال المقري

ولقد استباح النقل من المختصرات القريبة أربابها ونسبوا ظواهر مافيها لأمهاتها، ونبه عبد الحق في تعليقه على منعه لو كان من يسمع، ثم تركوا الرواية فانقطعت سلسلة الاتصال، وكثر التصحيف، فصارت الفتاوى تنقل من كتبها، لايدري مازيد فيها مما نقص، لعدم تصحيحها على أربابها بأنواع الرواية.

ولقد كان أهل صدر المائة السابعة ومن قبلهم لايفتون من تبصرة اللخمي لعدم تصحيحها على مؤلفها.

والآن أكثر مايعتمد مثل هذا النوع، ثم أضيف إلى ذلك عدم اعتبار الناقلين فصار يؤخذ من كتب المنسخوطين، كالمرضيين، بل لاتجد من يفرق بين الفريقين بخلاف من قبلنا حتى تركوا كتب البرادعي على نبلها، ولم يستعمل منها على كره من كثير منهم غير التهذيب وهو المدونة اليوم لشهرة مسائله وموافقته في أكثر ما خالف فيه المدونة لأبي محمد، ثم كل أهل هذه المائة عن حال من قبلهم من حفظ المختصرات، وشق الشروح وكبار الأصول، فاقتصروا على حفظ ماقل لفظه، ونزر حفظه، فأفنوا عمرهم في حل رموزه دون رد ما فيه لأصوله بالتصحيح فضلا عن معرفة التضعيف بل حل مقفل، وفهم مجمل، ومطالعة تقييدات زعموا استنهاضها للنفوس فبينما نعظم العدول عن كتب الأئمة إلى كتب الشيوخ، إذ لنا تقييدات للجملة، بل مسودات النسوخ فإنا لله وإنا إليه راجعون.(147)

---

(146) وقد تناول الإمام الشاطبي شرح هذا المنحى في المقدمة الثانية عشرة من مقدمات الموافقات بعد أن بين أنه لابد من أخذ العلم عن أهله من طريقين الأول : المشافهة، والثاني مطالعة كتب المصنفين، ومدوني الدواوين، ذاكراً أن هذا الطريق الثاني له شرطان : الأول فهم مقاصد ذلك العلم المطلوب ومعرفة اصطلاحات أهله، والثاني أن يتحرى كتب المتقدمين من أهل العلم المراد، فإنهم أقعد به من غيرهم من المتأخرين إلخ... انظر الموافقات ج 1 ص 96 ومابعدها.

(147) بغية المقاصد للشيخ محمد بن علي السنوسي ص 74 وما يليها، وانظر مع نوع اختلاف في العبارة نيل الابتهاج لأحمد بابا التنبكتي ص 414، منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس.

ثانيا توحيد مصطلح المشهور

لقد اختلط لفظ المشهور بالراجح، والراجح بالمشهور كما سبق ذكره، وخاصة في فتاوي المتاخرين. وذلك راجع إلى الاشتراك في مدلول لفظ الراجح عند المقلد والمجتهد، لأن الراجح عند المجتهد هو ما أداه إليه اجتهاده في تعيين الراجح وترك المرجوح، والموازنة بين الأقوال والروايات، والنظر في كل ذلك بموازين الترجيح، ولذلك نقول في تعريف الراجح في حقه هو ماقوى دليله عنده من مذهب الإمام مالك، وأما المقلد فالراجح عنده هو مانص عليه أنه راجح في المذهب كما يصدق الراجح عنده بالمشهور.

وفي ذلك يقول الشيخ محمد عليش

إذ يجب العمل براجح ومشهور مذهبنا وإن لم نعلم دليله ولا قوته، ولا الاتفاق عليه، فإنه أي ماذكر من الراجح أو المشهور حجة علينا مادمنا في ربقة التقليد..

ونَظَرُنا في الأدلة، والاتفاق، والاختلاف فضول، إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور(148).

ويقصد الشيخ عليش هنا اتباع الراجح أي مانص على أنه راجح، لأن المقلد لاترجيح له كما صرح بذلك.

وذكر الشيخ المهدي الوزاني

إنا نطلق القول المشهور على الراجح، والراجح على المشهور، ولانعتبر هذا الفرق أصلا، فالقول إذا كان معتمدا في المذهب يسمى بالراجح، وبالمشهور من غير فرق بين قوة دليله، وكثرة قائله، ونقل عن الزرقاني على المختصر قوله

ولفظ المشهور في كلام أهل المذهب أو غيره، كظاهر المذهب، أو الصواب، أو الظاهر، أو الراجح، أو المفتى به، أو الذي عليه العمل، أو نحو ذلك، قاله الحطاب ومثله في الخرشي وجسوس.(149)

فضلا عن الاضطراب الحاصل في تنويع عبارة المشهور بالأشهر، من بعض أئمة المذهب كما فعله أبو عمرو بن الحاجب في كتابه المختصر الفرعي المسمى بجامع الأمهات.(150)

وعلى مختصره هذا بنى الشيخ خليل مختصره المعروف.(151) كما أنه حصل اختلاف على

---

(148) رفع العتاب والملام ص 32.

(149) رسالة في إثبات السدل وكراهة القبض ص 31 المرجع السابق.

(150) انظر في ذلك كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون، وانظر مواهب الجليل ج 1 ص 35.

(151) قال ابن غازي في مختصر خليل :
وأما نسجه على منوال ابن الحاجب في بعض اصطلاحه فواضح. مقدمة شفاء الغليل في حل مقفل خليل مخطوط خاص.

وفي حاشية العدوي على شرح الخرشي :

وإذا اختلف المصريون والمدنيون قدم المصريون غالبا، والمغاربة والعراقيون قدمت المغاربة كذا نقله الفيشي.

قال علي الأجهوري : تقديم المصريين على من سواهم ظاهر، لأنهم أعلام المذهب، لأن منهم ابن وهب وقد علمت جلالته، وابن القاسم وأشهب.

وكذا تقديم المدنيين على المغاربة إذ منهم الأخوان(158)

ويظهر تقديم المغاربة على العراقيين إذ منهم الشيخان(159).

وقد يحصل الاختلاف في التشهير بين طائفة من جهة معينة كالمغاربة، وفي هذه الحالة ينظر إلى الدليل إذ هو عين الحجة عند تعدد الأقوال، وهذا مايقوم به المجتهد داخل المذهب، وأما المقلد فينظر إلى الترجيح بصفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم. فيعمل بقول الأكثر، والأورع، والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالاصابة، فالأعلم الورع، مقدم على الاورع العالم، واعتبر ذلك في هذا كما اعتبر في الترجيح عند تعارض الاخبار صفات رواتها.(160)

وفي مختصر خليل : «وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف في التشهير».

إن هذا الشتات في التشهير، والاختلاف فيه، واختلاط مفهومه بالراجح، وخاصة عند المتأخرين من الفقهاء والمفتين كل ذلك يستدعي نوعا من الجرد لمعرفة المشهور المبني على الدليل، وإقرار مايستوجب إقراره إذا كان الأمر يدعو له، لأن دليل المشهور قد يكون قويا، وقد يكون ضعيفا(161) وقد لايكون له دليل أصلا، ولأن أصل التشهير اجتهاد كما هو معلوم.

فمن أجل ذلك يستوجب الاطلاع على دليل المشهور.

وفي هذا الصدد يذكر ابن فرحون ناقلا عن ابن راشد قال : وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة «مشهور» فإنه قد يشتهر عند الناس شيء، وليس له أصل، قال : وإنما يعول على مايعضده الدليل(162)

وإذا حصل هذا الجرد المقرون بالنظر، لايبقى هناك إلا قول واحد في المسألة يعتبر هو الراجح فيها.

---

(158) الاخوان في المذهب هما مطرف، وابن الماجشون وسميا بذلك لكثرة مايتفقان عليه من الأحكام وملازمتها.

(159) الشيخان في المذهب أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، وعلي بن القابسي، وانظر في ذلك حاشية العدوي على شرح الخرشي ج 1 ص 53. وما يليها.

(160) انظر في ذلك كشف النقاب الحاجب ص 70.

(161) رفع العتاب والملام ص 23، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ج 1 ص 35.

(162) تبصرة الحكام ج 1 ص 71.

وتتبع نفس الخطوات التي اقترحناها في حصر مادة الراجح وجرده من كتب الفقه المعتمدة.

ثالثا : فتح باب الاجتهاد المذهبي في تحقيق وتنقيح المشهور

إذا كان فتح باب الاجتهاد مقترحا من أجل التعرف على الراجح، فهو فبالأحرى يكون ضروريا للتعرف على المشهور، لا من حيث العلم بالقائل الأول للمشهور، وكذلك العلم بالمشهّرين، والتحقق من كون ذلك القول مشهورا بنقله من الكتب المعتمدة، والتثبت من حجيته وسند دليله.(163)

وكل ذلك لابد له من أهلية الاجتهاد ولو داخل المذهب، وإذا كان علماء المذهب قد أوجبوا الحكم والفتوى بما جرى به العمل ولو كان دليله ضعيفا، وموجب ذلك الضرورة والمصلحة، ويعمل بذلك ولو خالف الراجح والمشهور.

وإذا كان النظر إلى الضرورة والمصلحة وهما سند ماجرى به العمل راجعا إلى تحقيق المناط في المسألة، وهو مايفتح باب الاجتهاد، فلماذا لانفتح هذا الباب فيما يقابل النظر إلى صحة الأصول، وقوة الأدلة، وموازين الترجيح، حين ننظر إلى مسألة الراجح والمشهور ؟

لاسيما وأن الراجح والمشهور ينبنيان في الأصل على الاجتهاد بالنظر إلى المرجحات، والموازنة بين الأدلة ومراعاة الزمان والمكان لكل واقعة، فقد يكون القول قد رجحه أو شهره عالم في زمان معين، ومؤسسا على ضرورة أو مصلحة قد تغيرت، فكيف يستمر مشهورا فيما بعد ؟ ففتح باب الاجتهاد المذهبي هو الذي يربط الحاضر بالماضي، ويجعل النظر الفقهي متسلسلا متحركا لا جامدا.

وما قلناه آخر الكلام عن الراجح من اقتراحات هو صالح في التحدث عن المشهور هنا.

المطلب الرابع

القول المساوي لمقابله

وهذه المرتبة تكون حين تستوي الأقوال من جهة دليلها أو قائليها، ولايظهر في بداية الأمر موجب للرجحان.

فالواقعة هنا تندرج تحت قولين متعارضين، وكلاهما معتمدان لكن ماهو موقف المفتي من ذلك ؟

فالمفتي إذا كان مجتهدا، ونظره حينئذ يكون في الأدلة فإن تعارض عنده قولان متساويان وعجز عن الترجيح بينهما فهناك رأيان ذكرهما القرافي :

قيل يتساقطان، بمعنى أنه لايعمل بأحد منهما.

---

(163) انظر في ذلك بذل الماعون في مسألة أماوون لعبد الحي بن الصديق ص 30.

وفي حاشية العدوي على شرح الخرشي

وإذا اختلف المصريون والمدنيون قدم المصريون غالبا، والمغاربة والعراقيون قدمت المغاربة كذا نقله الفيشي.

قال علي الأجهوري تقديم المصريين على من سواهم ظاهر، لأنهم أعلام المذهب، لأن منهم ابن وهب وقد علمت جلالته، وابن القاسم وأشهب.

وكذا تقديم المدنيين على المغاربة إذ منهم الأخوان[158]

ويظهر تقديم المغاربة على العراقيين إذ منهم الشيخان[159].

وقد يحصل الاختلاف في التشهير بين طائفة من جهة معينة كالمغاربة، وفي هذه الحالة ينظر إلى الدليل إذ هو عين الحجة عند تعدد الأقوال، وهذا مايقوم به مجتهد داخل المذهب، وأما المقلد فينظر إلى الترجيح بصفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم. فيعمل بقول الأكثر، والأورع، والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالاصابة، فالأعلم الورع، مقدم على الاورع العالم، واعتبر ذلك في هذا كما اعتبر في الترجيح عند تعارض الاخبار صفات رواتها.[160]

وفي مختصر خليل «وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف في تشهير».

إن هذا الشتات في التشهير، والاختلاف فيه، واختلاط مفهومه بالمرجح، وخاصة عند المتأخرين من الفقهاء والمفتين كل ذلك يستدعي نوعا من الجرد لمعرفة المشهور المبني على الدليل، وإقرار مايستوجب إقراره إذا كان الأمر يدعو له، لأن دليل المشهور قد يكون قويا، وقد يكون ضعيفا[161] وقد لايكون له دليل أصلا، ولأن أصل التشهير اجتهاد كما هو معلوم.

فمن أجل ذلك يستوجب الاطلاع على دليل المشهور.

وفي هذا الصدد يذكر ابن فرحون ناقلا عن ابن راشد قال وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة «مشهور» فإنه قد يشتهر عند الناس شيء، وليس له أصل، قال ومن ثم يعول على مايعضده الدليل[162]

وإذا حصل هذا الجرد المقرون بالنظر، لايبقى هناك إلا قول واحد في المسألة يعتبر هو الراجح فيها.

---

(158) الاخوان في المذهب هما مطرف، وابن الماجشون وسميا بذلك لكثرة مايتفقان عليه من الأحكام وملازمتها.

(159) الشيخان في المذهب أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، وعلي بن القابسي، وانظر في ذلك حاشية العدوي على شرح الخرشي ج 1 ص 53. وما يليها.

(160) انظر في ذلك كشف النقاب الحاجب ص 70.

(161) رفع العتاب والملام ص 23، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك ج 1 ص 35.

(162) تبصرة الحكام ج 1 ص 71.

وتتبع نفس الخطوات التي اقترحناها في حصر مادة الراجح وجرده من كتب الفقه المعتمدة.

ثالثا فتح باب الاجتهاد المذهبي في تحقيق وتنقيح المشهور

إذا كان فتح باب الاجتهاد مقترحا من أجل التعرف على الراجح، فهو فبالأحرى يكون ضروريا للتعرف على المشهور، لا من حيث العلم بالقائل الأول للمشهور، وكذلك العلم بالمشهِّرين، والتحقق من كون ذلك القول مشهورا بنقله من الكتب المعتمدة، والتثبت من حجيته وسند دليله.(163)

وكل ذلك لابد له من أهلية الاجتهاد ولو داخل المذهب، وإذا كان علماء المذهب قد أوجبوا الحكم والفتوى بما جرى به العمل ولو كان دليله ضعيفا، وموجب ذلك الضرورة والمصلحة، ويعمل بذلك ولو خالف الراجح والمشهور.

وإذا كان النظر إلى الضرورة والمصلحة وهما سند ماجرى به العمل راجعا إلى تحقيق المناط في المسألة، وهو مايفتح باب الاجتهاد، فلماذا لانفتح هذا الباب فيما يقابل النظر إلى صحة الأصول، وقوة الأدلة، وموازين الترجيح، حين تنظر إلى مسألة الراجح والمشهور ؟

لاسيما وأن الراجح والمشهور ينبنيان في الأصل على الاجتهاد بالنظر إلى المرجحات. والموازنة بين الأدلة ومراعاة الزمان والمكان لكل واقعة، فقد يكون القول قد رجحه أو شهره عالم في زمان معين، ومؤسسا على ضرورة أو مصلحة قد تغيرت، فكيف يستمر مشهورا فيما بعد ؟ ففتح باب الاجتهاد المذهبي هو الذي يربط الحاضر بالماضي، ويجعل النظر الفقهي متسلسلا متحركا لا جامدا.

وما قلناه آخر الكلام عن الراجح من اقتراحات هو صالح في التحدث عن المشهور هنا.

المطلب الرابع
القول المساوي لمقابله

وهذه المرتبة تكون حين تستوي الأقوال من جهة دليلها أو قائليها، ولايظهر في بداية الأمر موجب للرجحان.

فالواقعة هنا تندرج تحت قولين متعارضين، وكلاهما معتمدان لكن ماهو موقف المفتي من ذلك ؟

فالمفتي إذا كان مجتهدا، ونظره حينئذ يكون في الأدلة فإن تعارض عنده قولان متساويان وعجز عن الترجيح بينهما فهناك رأيان ذكرهما القرافي

قيل يتساقطان، بمعنى أنه لايعمل بأحد منهما.

---

(163) انظر في ذلك بذل الماعون في مسألة أماوون لعبد الحي بن الصديق ص 30.

وقيل يختار احدا منهما يفتي به.

وكذلك القضي[164] لابد أن يختار واحدا منهما يقضي به، لأن الفصل بين الناس في المسائل الجزئية أولى من الافتاء فيها للضرورة. وهي تعلق الحكم بحقوق الناس.[165]

ويفهم من كلام القرافي هنا أن المفتي المجتهد لاتسرى عليه الأحكام المذكورة إلا إذا عجز عن الترجيح، نإن ترجح عنده قول من القولين بموجب للترجيح فإنه يعمل به.

وأما المفتي المقلد فقد ذكر الحطاب عن اللخمي قولين في المسألة

أحدهما أن له أن يحمل المستفتي على أيهما أحب.

والثاني أنه في ذلك كالناقل يخبره بالقائلين وهو يقلد أيهم أحب كما لو كانوا أحياء.

وبالقولين معا جرى العمل كما ذكر ابن غازي[166] وابن الفرات.

قال الحطاب ويبنغي أن يختلف ذلك باختلاف أحوال المستفتين ومن لديه منهم معرفة، ومن ليس كذلك.[167]

وجاء في العذب السلسبيل كخلاصة لما سبق

فإن تساوى الخلاف أفتى بأحده، وهل يعينه لمستفتيه أو يخبره قولان، وعلى الثاني فهل يخير المستفتي، أو يأخذ بقول الأعلم، أو بأغلظهما أقوال، وينبغي أن يختلف ذلك بحسب أحوال المستتين، فمن له معرفة يمكن الترجيح معها ولو بصفات القائلين أخبره، وإلا حمله على معين، وهذا توفيق حسن.[168]

وهكذا فمعيار الترجيح عند المفتي المقلد بين الأقوال المتساوية يرجع إلى صفات القائلين الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم، وكذا إذا لم يجد عن أحد من أئمة المذهب اعتبر صفة القائلين أو الناقلين.[169]

قال أبو الحسن علي التسولي بعد أن ذكر هذه الأحكام

---

(164) يفترض في القاضي أن يكون مجتهدا كما جاء عن القاضي عياض والمازري وابن العربي حيث يشترط كونه عالما مجتهدا، أو مقلدا إن فقد المجتهد وعليه درج خليل في مختصره بقوله : أهل القضاء عدل، ذكر، فطن، مجتهد إن وجد، وإلا فأمثل مقلد. انظر التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل ج 6 ص 88.

(165) الإحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام ص 79 وما يليها، وكذلك العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل ص 54.

(166) انظر مقدمة شفاء الغليل في حل مقفل خليل، مخطوط خاص.

(167) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج 1 ص 36 وما يليها.

(168) العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل ص 54.

(169) مواهب الجليل ج 1 ص 37، وانظر أيضا معايير الترجيح البهجة في شرح التحفة لعلي التسولي ج 1 ص 21، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج 1 ص 73. ومواهب الجليل أيضا ج 6 ص 91 وما يليها.

فإن تساوى القولان عنده من كل وجه وعجز عن الترجيح بشيء مما ذكر وغيره، فليحكم بأيهما شاء.

ولا يجوز له (أي القاضي) ولا للمفتي أن يتساهل في الحكم أو الفتوى بأن يسرع في الحكم، أو الفتوى قبل استيفاء حقهما من النظر والفكر، أو تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة، أو المكروهة، والتمسك بالشبة طلبا للترخيص على من يروم نفعه من الجبابرة، والقرابة، ونحوهما، أو التغليظ على من يروم ضده... ومن فعل مثل هذا، وعرف به فلا يجوز أن يستفتى.(170)

والحاصل في هذه المسألة أن المفتي المجتهد، والمقلد سواء في التعرف على أحد الأقوال المساوية، والترجيح بينها من أجل العمل بها، وذلك بنظر حصيف، وملكة تُعَيِّن الأصوب والأحق منهما، من غير هوى ولاميل في قضية من القضايا، مع ملاحظة الواقعة المفتي فيها أو المحكوم فيها.

وهذا ماقرره الإمام الشاطبي بقوله

أنه ليس للمقلد أن يتخير في الخلاف، كما إذا اختلف المجتهدون على قولين فوردت كذلك على المقلد، فقد يعد بعض الناس القولين بالنسبة إليه مخيرا فيهما كما يخير في خصال الكفار فيتبع هواه، ومايوافق غرضه دون مايخالفه، وربما استظهر على ذلك بكلام بعض المفتين المتأخرين، وقواه بما روى من قوله عليه الصلاة والسلام «أصحابي كالنجوم»(171)... وإن صح فهو معمول به فيما إذا ذهب المقلد عفوا فاستفتى صحابيا أو غيره فقلده فيما أفتاه به فيما له أو عليه.

وأما إذا تعارض عنده قولا مفتين فالحق أن يقال ليس بداخل تحت ظاهر الحديث. لأن كل واحد منهما متبع لدليل عنده يقتضي ضد مايقتضيه دليل صاحبه، فهما صاحبا دليلين متضادين، فاتباع أحدهما بالهوى اتباع للهوى... فليس إلا الترجيح بالأعلمية وغيرها(172) وأيضا فالمجتهد أن بالنسبة إلى العامي كالدليلين بالنسبة إلى المجتهد، فكما يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف كذلك المقلد، ولو جاز تحكيم التشهي والأغراض في مثل هذا لجاز للحاكم وهو باطل بالاجماع(173).

وقال الإمام الشاطبي بعد هذا وقد أدى إغفال هذا الأصل أن صار كثير من مقلدة

---

(170) البهجة شرح التحفة ج 1 ص 21.

(171) قال الإمام أحمد في هذا الحديث : لايصح، وبه صرح أيضا البزار وقال ابن حزم حديث موضوع. وبه جزم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني انظر الموافقات ج 4 ص 76 هامش، وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة رقم 58 — 62 ص 78 وما يليها المجلد الأول ط 3 المكتب الاسلامي.

(172) وكالأورعية وكثرة الأدلة إلخ...

(173) الموافقات ج 4 ص 132 وما يليها.

الفقهاء يفتي قريبه أو صديقه بما لايفتي به غيره من الأقوال، اتباعا لغرضه وشهوته، أو لغرض ذلك القريب وذلك الصديق.(174)

ولقد وجد هذا في الأزمنة السالفة فضلا عن زماننا كما وجد فيه تتبع رخص المذاهب اتباعا للغرض والشهوة، وذلك فيما لايتعلق به فصل قضية، وفيما يتعلق به ذلك.

وبعد أن ساق أمثلة على ذلك كله، أكد ماسبق تقريره من الفتوى بغير مستند، وترجيح بين القولين المتساويين، ناقلا عن الإمام الباجي قوله

وهذا مما لاخلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لايجوز ولايسوغ ولايحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا بالحق الذي يعتقد أنه حق، رضي بذلك من رضيه، وسخطه من سخطه، وإنما المفتي مخبر عن الله تعالى في حكمه، فكيف يخبر عنه إلا بما يعتقد أنه حكم به وأوجبه، والله تعالى يقول لنبيه عليه الصلاة والسلام

﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم﴾(175) الآية.

فكيف يجوز لهذا المفتي أن يفتي بما يشتهي، أو يفتي زيدا بما لايفتي به عمرا، لصداقة تكون بينهما أو غير ذلك من الأغراض ؟

وإنما يجب للمفتي أن يعلم أن الله أمره أن يحكم بما أنزل الله من الحق فيجتهد في طلبه، ونهاه أن يخالفه وينحرف عنه، وكيف له بالخلاص مع كونه من أهل العلم والاجتهاد إلا بتوفيق من الله وعونه وعصمته ؟

وفيه بيان ماتقدم من أن الفقيه لايحل له أن يتخير بعض الأقوال بمجرد التشهي والأغراض من غير اجتهاد، ولا أن يفتي به أحدا، والمقلد في اختلاف الأقوال عليه مثل هذا المفتي الذي ذكر، فإنه إنما أنكر ذلك على غير مجتهد أن ينقل عن مجتهد بالهوى، وأما المجتهد فهو أحرى بهذا الأمر(176)

---

(174) وذكر ابن فرحون نقلا عن ابن الصلاح بأن من يكتفي بأن يكون فتياه أو عمله موافقا لقول، أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع، وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول
إن الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه، وحكى الباجي عمن يثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهائهم، يعني فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره، فلما عاد سألهم فقالوا : ماعلمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده، قال الباجي وهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع أنه لايجوز. انظر تبصرة الحكام ج 1 ص 72 وما يليها.

(175) المائدة / 51.

(176) الموافقات ج 4 ص 135 وما يليها، وقد فرع الإمام الشاطبي عما ذكره من قبل نعيه من يجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كون المسألة مختلفاً فيها دون ترجيح. انظر الموافقات ج 4 ص 141 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن الشيخ خليل له في هذا المقام اصطلاح خاص ذكره في ديباجة المختصر بقوله

«وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف في التشهير، وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة».[177]

مما يستوجب الرجوع إلى ماذكرناه آنفا من توجيهات في الترجيح، واختيار القول المناسب في الفتوى والقضاء.

كما أن فتح باب الاجتهاد المذهبي الذي اقترحناه فيما سبق، سوف يساعد على تعيين القول الراجح من القولين المتساويين، حين القيام بعملية الترجيح بناء على الأسس والمبادىء التي سنها لنا علماء هذا الشأن.

وحينئذ تكتمل صورة الأقوال المعتمدة ابتداء من المتفق عليه، والراجح، والمشهور، والقول المساوي لمقابله، وماجرى به العمل كما سوف نرى، كنوع من الجرد، والتنقيح، والنظر المتكامل لكل ذلك إن شاء الله.

المطلب الخامس
ما جرى به العمل

التعريف بما جرى به العمل

يقصد بما جرى به العمل الأخذ بقول ضعيف، أو شاذ، في مقابل الراجح، أو المشهور لمصلحة، أو ضرورة، أو عرف أو غير ذلك من الأسس.

أو هو اختيار قول ضعيف، والحكم، والافتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك.[178]

ويبدو من هذا التعريف أن ماجرى به العمل نوع من الاجتهاد المذهبي، إذ يقوم على اختيار قول ضعيف من عالم، أو قاض أهل لذلك ـ أي من ذوي الاجتهاد داخل المذهب ـ لأنه القادر على مقابلة القول الضعيف، أو الشاذ، بالراجح، أو المشهور، والنظر إلى الأدلة التي يقوى بها ذلك القول على غيره.

قال محمد بن الحسن الحجوي

وهذا مبنى على أصول في المذهب المالكي...، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة،

(177) انظر شرح ذلك مواهب الجليل ج 1 ص 38.

(178) العرف والعمل في المذهب المالكي د. عمر بن عبد الكريم الجيدي ص 342.
وانظر مواهب الخلاق لأبي الشتاء الصنهاجي ج 1 ص 266.

فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة...، فإذا زال الموجب، عاد الحكم للمشهور، لأن الحكم بالراجح، ثم المشهور واجب.

ثم أضاف قائلا وعليه فالعمل لايعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ماعمل به، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ماهو مصلحة، وماهو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويميز ماهو في رتبة الضروريات، والحاجيات، وماهو في رتبة التحسينات إلخ...

وعلى كل حال لايقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى والحكم أصلا فالباب دونه مسدود.(179)

وجاء في شرح العمل المطلق المسمى بفتح الجليل الصمد

وأصل ابتداء العمل بالشاذ، وترك المشهور، الاستناد لاختيارات شيوخ المذهب المتأخرين، وتصحيحهم لبعض الروايات والأقوال لموجب ذلك، كما بسطه ابن الناظم في شرح تحفة والده.

ومن الموجبات تبدل العرف، أو عروض جلب المصلحة، ودرء المفسدة فيرتبط العمل بالموجب وجودا وعدما، ولأجل ذلك يختلف باختلاف البلدان، ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الأزمان.(180)

وفي واقع الأمر أنه لما أقفل باب الاجتهاد ــ سدا لذريعة من قد يدعيه دون أن يكون له أهلا ــ فتح فقهاء المذهب المالكي بابا له آخر عن طريق ماجرى به العمل(181) حين طرأت نوازل ووقائع، واستجدت أمور كان لابد من مواجهتها بالنظر في المذهب إلى أقوال مهجورة، وآراء منثورة لتصبح لها حظ من النظر بعد تقويتها بأدلة وأصول.

ومادامت تلك الأسس قائمة للعمل بالقول الضعيف، فإن العمل يستمر جاريا بذلك، فإذا زالت رجع الحكم إلى الراجح، أو المشهور، إذ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

في ذلك يذكر الشيخ الحجوي أيضا بقوله : فعلم أن القاضي أو المفتي لايجوز له الاسترسال في الإفتاء بما به العمل، ويظن أنه حكم مؤبد، بل هو مؤقت، مادامت المصلحة أو المفسدة التي لأجلها خولف المشهور، فإذا ذهبت، رجع الحكم للمشهور.(182)

---

(179) الفكر السامي ج 2 ص 406 وما يليها.

(180) فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد لمحمد بن أبي القاسم الفلالي م 1 ص 5 طبعة حجرية بفاس دون تاريخ، وانظر أيضا مواهب الخلاق ج 2 ص 266. وحاشية محمد المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق ص 337
المطبعة السلفية عام 1349 القاهرة، وحاشية الهواري على شرح التاودي أيضا م 45 ص 3 ط حجرية.

(181) رجع الدكتور عمر الجيدي ابتداء التاريخ الذي بدأ فيه ماجرى به العمل بالأندلس حوالي القرن الرابع الهجري بأدلة ساقها لتأييد ذلك انظر العرف والعمل ص 344 وما يليها.

(182) الفكر السامي ج 2 ص 410.

وتجدر الملاحظة أن ماجرى به العمل عند متأخري المذهب ليس مرادفا لعمل أهل المدينة، لاختلاف مفهومهما، إذ مبنى عمل أهل المدينة على المشاهدة، والملاحظة المستمرة، لأمور حصلت منذ عهد الرسول ﷺ إلى زمن الإمام مالك، في مكان مخصوص هو المدينة المنورة، وحتى ماكان منه اجتهاديا فهو متعلق أيضا بعلماء ذوي قدر وذكر زمانا ومكانا.

بخلاف ماجرى به العمل إذ مبناه على أقوال ضعيفة تعززت بأسس معتبرة في المذهب، فأصبحت في مرتبة الراجح، أو المشهور، كما ذكر آنفا.

كما ينبغي التنبيه على أن ماجرى به العمل نشأ وترعرع في الغرب الإسلامي بما فيه الأندلس والمغرب، وعرف عدة تطبيقات عملية بخلاف المشرق الذي لم يعرف من التأصيل والتطبيق ماعرف في الصقع الأول، بالرغم من وجود حملة وأتباع للمذهب هناك، إلا أنه يمكن تبرير ذلك بغلبة المذهب المالكي في الغرب الاسلامي، وضعفه في المشرق، وغلبة المذهب تستدعي نفوذ القضاء، وتدخل الفتوى لحل مشاكل الناس، ومسايرة الأحداث، والتطور الحاصل في المجتمع ككل.

وهناك فرق بين ماجرى به العمل والعرف، أشار إليه غير واحد من علماء المذهب.

فقد ذكر الشيخ المهدي الوزاني بأن

مراد العلماء بقولهم وبه العمل، وعمل به أن القول حكمت به الأئمة واستمر حكمهم به.

وجريان العرف بالشيء هو عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل.(183)

كما أكد الشيخ المذكور بأن

العرف هو العادة، والعمل هو حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه.(184)

فيستفاد من هذه الأقوال أن الفارق الأساس بين ماجرى به العمل، والعرف، أن الأول يصدر ممن يقتدى بهم من العلماء والأئمة بشروط مخصوصة كما سوف نرى، ولا مفهوم لحكم القضاء بل يدخل قول عالم أو مفت معتد به، وبكلامه.

وبالرغم من قيام هذا الفرق بين ماجرى به العمل، والعرف، فليس هناك قطيعة تفصل بينهما، إذ نجد أن العرف يعتبر أحد الأسس التي ينبني عليها ماجرى به العمل، وهو أيضا أحد المرجحات التي يتقوى بها من أجل مخالفة الراجح والمشهور، فيصبح ماجرى به العمل مقدما عليهما.

كما أن ترجيح ماجرى به العمل بالعرف يستوي فيه المقلد، والمجتهد في دائرة المذهب بمعنى مجتهد المذهب والمقلد الصرف فيه.

---

(183) حاشية المهدي الوزاني على شرح تحفة ابن عاصم ج 1 م 9 ص 6. طبعة حجرية بفاس، وانظر، منار السالك ص 50.

(184) تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس للمهدي الوزاني ج 1 ص 5 طبعة حجرية بفاس.

وأما ترجيح ماجرى به العمل بغيره من الأدلة والأسس، فلا يقوم به إلا مجتهد المذهب.

وفي ذلك يقول الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي مما يرجح مقابل المشهور فيجرى به العمل أمور

ــ أحدها العرف وهو أقوى المرجحات، ولايختص أي الترجيح به بالمجتهد بل المقلد الصرف يدركه لأن العرف سبب ظاهر يشترك في إدراكه الخاص والعام.

ــ ثانيها كونه طريقا لدرء مفسدة.

ــ ثالثها كونه طريقا لجلب مصلحة إذا عرضت واحتيج للدرء والجلب ولم يكن إلا مقابل المشهور.

ووجه ذلك أن الشريعة جاءت بدفع المفاسد، وجلب المصالح فضلا من الله تعالى، ولكن الترجيح بهذين الأمرين الأخيرين لايعم القادر على الترجيح، وغيره كما تقدم في الترجيح بالعرف، بل لابد هنا من أهلية الترجيح لاتقان الآلات والقواعد.(185)

وينقسم ماجرى به العمل إلى قسمين

أ ــ ماجرى به العمل في بلد معين، كالعمل الفاسي(186) مثلا وهو ماسار عليه العلماء بمدينة فاس.

ب ــ ماجرى به العمل عاما، غير خاص ببلد، ويسمى بالعمل المطلق(187).

شروط ماجرى به العمل

أجمل الشيخ ميارة وغيره هذه الشروط بما يلي

1) أن يكون العمل صدر من العلماء المقتدى بهم.

2) وأن يثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل

3) وأن يكون جاريا على قوانين الشرع وإن كان شاذا(188).

---

(185) نقلا عن حاشية المهدي الوزاني على التحفة ج 1 م 9 ص 6 المرجع السابق.

(186) وقد قام بنظمه الشيخ عبد الرحمان الفاسي، وممن شرحه الناظم رحمه الله ولم يتمه، وشرحه القاضي العميري، وأبو عبد الله محمد السجلماسي وهو شرح حافل له، وشرحه أبو عيسى للمهدي الوزاني بشرحين كبير، وصغير وهو المسمى بتحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، كما شرحه شرحا وسطا العلامة عبد الصمد كنون سماه : جنى زهر الآس في شرح نظم عمل فاس. وهذه الشروح مطبوعة بعضها على الحجر، والأخير على الورق بمطبعة الشرق بمصر، الاشرح الناظم، وشرح العميري، والشرح الكبير للشيخ محمد المهدي الوزاني فهي في عالم المخطوطات.

(187) نظمه، وشرحه. محمد بن قاسم الفيلالي السجلماسي، ويسمى شرحه «فتح الجليل الصمد، في شرح التكميل والمعتمد».

(188) شرح ميارة على لامية الزقاق م 45 ص 3. وحاشية عبد السلام الهواري على شرح التاودي على لامية ــ

وتناول تلك الشروط بتفصيل الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي بقوله

إنه يشترط لتقديم مابه العمل خمسة أمور

ـ أحدها ثبوت جريان العمل بذلك القول.

ـ ثانيها معرفة محلية جريانه عاما أو خاصا من البلدان.

ـ ثالثها معرفة كون من أجرى ذلك العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح.

ـ خامسها معرفة السبب الذي لأجله عدلوا عن المشهور إلى مقابله.[189] وبيان ذلك

1) ثبوت جريان العمل بذلك القول

ومعناه أن ينقل عمل العلماء بالضعيف نقلا صحيحا من غير شك، فإذا وقع الشك هل عمل العلماء بمقابل المشهور أولا، فإنه يجب العمل بالمشهور[190]

وهو قضية نقلية انبنى عليها حكم شرعي فلابد من إثباتها بنقل صحيح.[191]

وذكر الشيخ ميارة أن طريقة ثبوت جريان العمل تتم بشهادة العدول المثبتين في المسائل، ممن لهم معرفة في الجملة...

قائلا

ولايثبت العمل بما نراه الآن، وهو أن يقول بعض عوام العدول ممن لاخبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ فضلا عن غيره جرى العمل بكذا، فإذا سألته عمن حكم به أو أفتى به توقف، أو تزلزل، فإن مثل هذا لايثبت به مطلق الخبر فضلا عن حكم شرعي.

وذهب أبو العباس أحمد الهلالي فيما نقله عنه الشيخ محمد المهدي الوزاني إلى أنه يثبت جري العمل أيضا بنص عالم موثوق به، فلا يتوقف على الشهادة كما اقتضاه كلام الشيخ ميارة[192].

وجاء في العذب السلسبيل الجمع بين القولين أن ماجرى به العمل، يثبت بشهادة العدول، وبنص عالم يوثق به.[193]

= الزقاق م 45 ص 2. وحاشية محمد المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق ص 337. وحاشيته على شرح التاودي على تحفة ابن عاصم ج 1 م 9 ص 5.

(189) شرح خطبة المختصر ص 131.

(190) رفع العتاب والملام ص 23 ومابليها.

(191) شرح خطبة المختصر ص 132 المرجع السابق.

(192) حاشية محمد المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق ص 338. والبهجة في شرح التحفة لعلي التسولي ج 1 ص 22.

(193) العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل ص 60.

2) معرفة محلية جريانه عاما أو خاصا من البلدان

ويقصد به المكان الذي جرى فيه العمل بقول مقابل الراجح أو المشهور، إذ اختلاف الأماكن والاقاليم يؤدي إلى اختلاف الأحكام المبنية على الأعراف وغيرها من الأسس، وبالتالي اختلاف بنا ماجرى العمل عليها.

ولذلك قال أبو العباس أحمد الهلالي

فإنه إذا جهل المحل، أو الزمان، الذي جرى به العمل لم تتأت تعديته إلى المحل الذي يراد تعديته إليه، إذ للأمكنة خصوصيات كما للأزمنة خصوصيات.[194]

ومن أجل ذلك اختلف ماجرى به العمل في بلد معين عن غيره من البلدان لمغايرة العرف، والمصلحة، وغير ذلك من الأسس.

فالعمل الفاسي هو غير العمل المراكشي، أو العمل السوسي مثلا.

3) معرفة زمان ماجرى به العمل

قال تعالى ﴿وتلك الأيام نداولها بين الناس﴾[195].

إذ لكل زمان أهله، وأحداثه، ووقائعه، ولذلك فقد يكون العمل خاصا في بعض الأزمنة دون بعض، وقد يكون عاما في جميع الأزمنة، لأن المصلحة قد تكون في زمن دون زمن، وقد تستمر في جميع الأزمنة.[196]

كما أن لكل زمان أعرافه، وعاداته وتقاليده، فينظر إليها الفقيه، والمفتي، والقاضي، نظر اعتبار في وقتها، وإبان زمانها.

وقد نص العلماء على أنه لايحل للمفتي أن يفتي بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد، وكذا جميع الأحكام المبنية على العوائد أي العرف، كالنقود، والسكك في المعاملات، والمنافع في الاجارات، والأيمان والوصايا، والنذور.[197]

وضرب الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي مثلا للجهل بذلك فقال

وقد رأيت قاضيا احتج على فرض أجرة الرضاع في سجلماسة بعمل أهل قرطبة، وزاد في الغلط أن اعتقد أن الدينار المتعارف عندهم هو مثقال الذهب عندنا، فبينت له أن هذا لايصح لاختلاف الزمان والمكان، والعرف، وأن الدينار عندهم يطلق على ثمانية دراهم من دراهمهم وهو أقل من الشرعية، وأمثال هذا الخطأ في كثير من الطلبة كثيرة.[198]

---

(194) شرح خطبة المختصر ص 132.

(195) آل عمران / 140.

(196) منار السالك ص 18، ورفع العتاب والملام ص 24.

(197) مواهب الخلاق ج 2 ص 329.

(198) شرح خطبة المختصر ص 133.

وعليه فكما اقترحنا فيما سبق في مسألة الراجح والمشهور، يجب فتح باب الاجتهاد المذهبي بعد توفر مكوناته لإعادة النظر فيما جرى به العمل كالتالي:

أ ــ هناك أعمال جرى بها العمل في نطاق خاص، أو عام، فوجب إعادة النظر في تلك الأعمال، وهل مازال الموجب لها قائما أم لا ؟

وهي نظرة قائمة على تحقق الشروط التي اشترطت في تقديم ماجرى به العمل على غيره، من راجح، أو مشهور.

إذ لاشك أن الزمان الذي يجمع فيه الشيخ عبد الرحمان الفاسي مايتعلق بعمل فاس، وماجمعه الشيخ محمد بن قاسم الفيلالي السجلماسي من عمل مطلق، يختلف عن زماننا الآن.

إذ توفي الشيخ الأول عام 1096 هـ، وتوفي الشيخ الثاني عام 1214.

وقد استجدت أمور، وحصلت أحداث منذ تلك التواريخ إلى الآن.

وليس معنى هذا أن يعاد النظر في جميع الأعمال السابقة، بل يقر منها مابقي موجبه مستمرا، وينظر فيما زال موجبه منها.

قال الأستاذ علال الفاسي في تقريره على المدونة :

فإذا زال موجب العمل بقول ما، أو لم يندرج تحت أصل فإنه يلغى.

ومن ذلك تقع تناسخات الأعمال باعتبار الظروف والاعتبارات.(205)

وما يقال عن عامل الزمان يقال مثله عن عامل المكان.

ب ــ هناك مسائل وقعت الآن اقتضاها تطور العمران، وتكاثر البشر، واختلاف العصور، والبيئات، وظهور وقائع ماكانت تدور في الحسبان سواء على الصعيد الاجتماعي، والاقتصادي وغيره.

فماذا يقول فيه فقهنا الإسلامي الآن؟

إن نظرية ماجرى به العمل يمكن أن تحل بعض المشاكل، كما أن البعض الآخر يحل بأسس وأصول أخرى داخل المذهب إذا فتح باب الاجتهاد المذهبي.

ويتم ماذكرناه بطريقين :

الطريق الأول : قيام جماعة من ذوي الاختصاص يتكون منها مجلس ينظر فيما جرى به العمل الخاص، والعام على ما اقترحناه، وفي دائرة الشروط التي اشترطها علماء المذهب في ذلك.

الظريق الثاني : كما يمكن أن يتحقق ذلك بواسطة جهاز القضاء، وخاصة القضاء الجماعي وذلك متحقق في محاكم الاستيناف (الغرفة الشرعية منها)، وفي قضاة المجلس الأعلى للقضاء

---

(205) الأحوال الشخصية، قواعد ونصوص ص 92.

5) معرفة السبب الذي لأجله عدل عن المشهور

قد ينبني ماجرى به العمل على العرف كما ذكر آنفا، وقد ينبني على مصلحة، أو سد ذريعة، أو ضرورة من الضرورات.

فمعرفة ذلك تساعد على إدراك سبب مخالفة ماجرى به العمل للمشهور، حتى إذا زال ذلك الأصل عاد الحكم للمشهور.(202)

كما أنه إذا جهل موجب جري العمل امتنعت تعديته لجواز أن يكون الموجب معدوما في البلد الذي يريد تعديته إليه.(203)

فقد يجري عرف في بلد بخلاف بلد آخر، وفي زمن دون زمن، ومايقال في العرف يقال في باب المصالح، وسد الذرائع، والضرورات.

بعض الملاحظات والاقتراحات المتعلقة بما جرى به العمل

إذا نظرنا إلى أصل ماجرى به العمل وجدناه مبنيا على الاجتهاد، وذلك أن بدايته تتم بالموازنة بين الراجح أو المشهور. وبين قول ضعيف، أو شاذ، بناء على سبب اقتضى ذلك.

ولهذا الاعتبار تذكر الأقوال الضعيفة والمرجوع عنها في كتب الفقه، مع أن العمل بالراجح والمشهور واجب.(204)

فما جرى به العمل يقوم على اجتهاد داخل المذهب وبناء على الشروط التي تعلقت به.

وإذا استباح علماء المذهب لأنفسهم القيام بهذا الاجتهاد المذهبي في أصل معتمد في الفتوى والقضاء، وهو ماجرى به العمل، فلماذا لم يفتح هذا الاجتهاد على مصراعيه، وخاصة وأن الأسس التي ينبني عليها ماجرى به العمل هي من أصول المذهب، كالمصلحة المرسلة، وسد الذريعة، والعرف.

وإذا حصل ذلك تكون الفتوى والقضاء قد انتعشا بأن ينظر أصحاب الفتوى فيما سبق، وفيما جد من أمور وأحوال، وكذلك رجال القضاء، فيما يعرض عليهم من قضايا ونوازل.

إنما يشترط في القائمين بأمر الفتوى والقضاء — كما سبق — العلم، والتمكن من النظر في ذلك.

---

(202) رفع العتاب والملام ص 24، ومنار السالك ص 48.

(203) شرح خطبة المختصر ص 133.

(204) انظر الأصل الجامع لايضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع ج 3 ص 67.
وفي مراقي السعود

وذكر ماضعف ليس للعمل ... إذ ذاك عن وفاقهم قد انحظل
بل للترقي مدارج السنا ... ويحفظ المدرك من له اعتنا

انظر نشر البنود ج 2 ص 275.

وعليه فكما اقترحنا فيما سبق في مسألة الراجح والمشهور، يجب فتح باب الاجتهاد المذهبي بعد توفر مكوناته لإعادة النظر فيما جرى به العمل كالتالي

أ ـــ هناك أعمال جرى بها العمل في نطاق خاص، أو عام، فوجب إعادة النظر في تلك الأعمال، وهل مازال الموجب لها قائما أم لا ؟

وهي نظرة قائمة على تحقق الشروط التي اشترطت في تقديم ماجرى به العمل على غيره، من راجح، أو مشهور.

إذ لاشك أن الزمان الذي يجمع فيه الشيخ عبد الرحمان الفاسي مايتعلق بعمل فاس، وماجمعه الشيخ محمد بن قاسم الفيلالي السجلماسي من عمل مطلق، يختلف عن زماننا الآن

إذ توفي الشيخ الأول عام 1096 هـ، وتوفي الشيخ الثاني عام 1214

وقد استجدت أمور، وحصلت أحداث منذ تلك التواريخ إلى الآن.

وليس معنى هذا أن يعاد النظر في جميع الأعمال السابقة، بل يقر منها مابقي موجبه مستمرا، وينظر فيما زال موجبه منها.

قال الأستاذ علال الفاسي في تقريره على المدونة

فإذا زال موجب العمل بقول ما، أو لم يندرج تحت أصل فإنه يلغى.

ومن ذلك تقع تناسخات الأعمال باعتبار الظروف والاعتبارات.(205)

وما يقال عن عامل الزمان يقال مثله عن عامل المكان.

ب ـــ هناك مسائل وقعت الآن اقتضاها تطور العمران، وتكاثر البشر، واختلاف العصور، والبيئات، وظهور وقائع ماكانت تدور في الحسبان سواء على الصعيد الاجتماعي، والاقتصادي وغيره.

فماذا يقول فيه فقهنا الإسلامي الآن ؟

إن نظرية ماجرى به العمل يمكن أن تحل بعض المشاكل، كما أن البعض الآخر يحل بأسس وأصول أخرى داخل المذهب إذا فتح باب الاجتهاد المذهبي.

ويتم ماذكرناه بطريقين

الطريق الأول قيام جماعة من ذوي الاختصاص يتكون منها مجلس ينظر فيما جرى به العمل الخاص، والعام على ما اقترحناه، وفيْ دائرة الشروط التي اشترطها علماء المذهب في ذلك.

الطريق الثاني كما يمكن أن يتحقق ذلك بواسطة جهاز القضاء، وخاصة القضاء الجماعي وذلك متحقق في محاكم الاستيناف (الغرفة الشرعية منها)، وفي قضاة المجلس الأعلى للقضاء

(205) الأحوال الشخصية، قواعد ونصوص ص 92.

فلا غرو أنهم تعرض عليهم قضايا من حين لآخر من جنس قضايا ماجرى به العمل، فيمكن لهم ملاحظة ما إذا كان الموجب مازال قائما مع باقي الشروط المشترطة في ذلك، فيقرون ماسبق أن جرى به العمل.

أو أن الموجب لم يبق قائما، أو اختل شرط من شروطه، فحينذاك يمكن النظر من جديد في المسألة المعروضة بناء على ماسبق.

كما يمكنهم أن ينظروا في قضايا جديدة بنفس شروط ما جرى به العمل في السابق عند أئمة المذهب.

ومن أحكامهم هذه يتكون ماجرى به عمل جديد ينضاف إلى الأعمال الأخرى السابقة.

وهذه النظرة هي التي أشار إليها الدكتور عمر الجيدي بقوله

ونشير إلى أن العمل في المغرب قد توحد في السنين الأخيرة، بحيث لم يعد هناك عمل يطبق في منطقة بعينها بل عم مجموع أنحاء المغرب، وأصبحت المسطرة تجرى موحدة، إذ طلب من القضاة أن يحكموا في النوازل بما شهر من مذهب مالك، أو راجحه، أو ماجرى به العمل فتقيدوا بذلك، و لم يعد هناك أي مبرر يتعلق به القضاة بعدما نظمت المسطرة، وتقاربت أحوال المجتمع، وتوحدت ظروفها وأعرافها، وعاداتها، وتقاليدها.(206)

المبحث الثاني
طرق الترجيح والتخريج

يتناول هذا المبحث كيف ينظر المفتي، أو القاضي إذا وجد أمامه في واقعة ما، أقوالا وروايات متعددة في المذهب، وسنعالج هذه المسألة في فرع أول.

ثم ماهي مراتب الأقوال المتعددة، وطرق ترجيحها ؟

وسنتناول في هذا الصدد موقف مدونة الأحوال الشخصية الحالية من ذلك، والكل في فرع ثان.

ونظرا لأهمية التخريج في المذهب فسنتكلم عليه في فرع ثالث.

الفرع الأول
طرق الترجيح

قال الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي

(206) العرف والعمل ص 378.

واعتبر قول ابن القاسم هو القول المرجوع إليه من أقوال الإمام مالك لكونه كان عالما بالمتقدم من المتأخر منهما، إلا أن ينقل المتقدم وينص عليه، أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح في ظنه، من مأخذ المتأخر فيحكي القولين ويقول : وبأول قوليه أقول، لا على معنى التقليد لمالك رضي الله عنه، بل لما أداه إليه اجتهاده.(215)

فيكون حينئذ قول ابن القاسم المبني على اجتهاد كسائر أقوال أصحاب المذهب من أجل النظر فيها، والموازنة بينها وبين الأقوال الأخرى بالدليل والبرهان لمن تأهل لذلك.

كما يعتبر اتفاق مالك وابن القاسم من المرجحات عند تعدد الأقوال.(216)

وإذا أشكل التاريخ أي لم يعلم المتقدم من المتأخر فيرجع إلى أصول المذهب ومأخذه، أي ماهو القول الأقرب والجاري على أصوله.

ويعتبر القول الثاني من أقوال الإمام مالك هو المعتمد إذا علم تاريخه، أو نص على الرجوع عن الأول واعتماد الثاني.

ومع ذلك فالقول الأول المرجوع عنه لايعتبر ساقطا بالمرة، إذ يبقى له حظ من النظر لاسيما وأنه صادر عن اجتهاد، فأتباع الإمام لهم الحق في اعتماده مرة أخرى إذا رأوا مايدعو إلى ذلك.

كما أن القولين معا الأول والثاني لايعتبران في حكم المنسوخ والناسخ، لأن ذلك لايمكن تعلقه إلا بأحكام الشرع.

وفي هذا الصدد يقول الإمام الشريف أبو عبد الله التلمساني في فتوى مطولة في الموضوع(217) :

فإذا تقرر هذا فاعلم أنه إذا كان لإمام المذهب قولان، ولم يعلم المتأخر منهما، فإن المجتهد المذهبي ينظر أي القولين هو الجاري على قواعد إمامه، والذي تشهد له أصوله، فيحكم برجحانه، فيعمل به ويفتي به.

فأما إن علم المتأخر من قولي إمام المذهب فلا ينبغي أن يعتقد أن حكمه في ذلك حكم المجتهد المطلق، فأقوال الشارع من أنه يلغي القول الأول، ولايعتبره البتة، وذلك أن الشارع رافع لاتابع، فإذا نسخ القول رفع اعتباره رفعا كليا، وأما إمام المذهب فليس برافع، ولا واضع، بل هو في كلا اجتهاديه طالب حكم الشرع، ومتبع لدليله في اعتقاده أولا، وفي اعتقاد ثانيا، مع اعتقاده أنه غالط في اجتهاده الأول ويجوز على نفسه في اجتهاده الثاني من الغلط ما اعتقده

---

(215) المرجع السابق ج 1 ص 68.

(216) مواهب الخلاق ج 1 ص 130.

(217) أثبتت هذه الفتوى من مخطوط خاص نظرا لزيادات فيه على الوارد منها في نيل الابتهاج المطبوع بليبيا عام 1989. فضلا عما ورد فيه من أخطاء.

فالمجتهد يتعلق نظره بالأدلة نظرا أولويا من حيث ترتيبها، كما جاء عن سيدنا معاذ رضي الله عنه، حين سأله النبي ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قائلا له كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بما في كتاب الله، قال فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ، قال فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال اجتهد رأيي ولا آلو.(211)

كما يتعلق نظر المجتهد أيضا بالأدلة من حيث ترجيحها عند التعارض، إما بالعمل بالدليلين المتعارضين إن أمكن الجمع بينهما، وإما ترجيح أحدهما على الآخر بوجه من أوجه الترجيح، وإما كون أحدهما قد نسخ الآخر، وذلك بمعرفة المتقدم من المتأخر منهما.(212)

وقد كان هناك مجتهدون في المذهب ينظرون إلى أقوال الإمام مالك بناء على أصوله، وإن اختلفت الفروع في بعض الأحيان فيما بينهم، ومع ذلك لم يخرجهم ذلك، ولااختلاف ماانتهوا إليه، عما التزموه من اتباع مذهب مالك.

ومن أمثال هؤلاء المجتهدين

عبد الرحمان بن القاسم، وابن الماجشون، وابن حبيب، وأصبغ، وأشهب، وأبو عمر بن البر، والقاضي أبو الوليد الباجي، والقاضي أبو بكر بن العربي، والقاضي أبو محمد بن عطية وغيرهم.

قال ابن فرحون

والذي يجب الاعتماد عليه إذا تعارض نصان لمالك رحمه الله أو لغيره من المجتهدين أن ينظر إلى التاريخ فيعمل بالمتأخر، فإذا التبس التاريخ عليه، يعني وكان من أهل الفتيا، وقد قررنا أنه لايفتي في مذهب الإمام إلا من كان مجتهدا في ذلك المذهب كمحمد بن المواز، والقاضي إسماعيل، وأبي محمد بن أبي زيد ونظرائهم من المجتهدين في مذهب مالك، فمثل هؤلاء إذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك، فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبه، ومأخذه، ومايبني عليه مذهبه، فيغلب على ظنه المتقدم من المتأخر، لاطلاعهم على المذهب ومأخذه، ومعرفتهم أن أحد المأخذين أرجح من الآخر، فيغلب على الظن أن الحكم الذي دل عليه المأخذ هو الراجح.(213)

وهذا في حالة إذا لم يكن الجمع بين قولي الإمام، وإلا إذا أمكن الجمع فإنه يصار إليه.

كما ذكر أن من حصل طرفا من النظر في طرق الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال ؟

فالجواب عن هذا أن من كان عارفا بمأخذ صاحب المذهب، ماهرا في الأصول، عالما بما تقدم وما تأخر، عالما بالترجيح فيجوز له ذلك.(214)

---

(211) سبق تخريجه.

(212) تقريب الأصول لابن جزي ص 162.

(213) تبصرة الحكام ج 1 ص 67.

(214) المرجع السابق ج 1 ص 68.

واعتبر قول ابن القاسم هو القول المرجوع إليه من أقوال الإمام مالك لكونه كان عالما بالمتقدم من المتأخر منهما، إلا أن ينقل المتقدم وينص عليه، أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح في ظنه، من مأخذ المتأخر فيحكي القولين ويقول وبأول قوليه أقول، لاعلى معنى التقليد لمالك رضي الله عنه، بل لما أداه إليه اجتهاده.(215)

فيكون حينئذ قول ابن القاسم المبني على اجتهاد كسائر أقوال أصحاب المذهب من أجل النظر فيها، والموازنة بينها وبين الأقوال الأخرى بالدليل والبرهان لمن تأهل لذلك.

كما يعتبر اتفاق مالك وابن القاسم من المرجحات عند تعدد الأقوال.(216)

وإذا أشكل التاريخ أي لم يعلم المتقدم من المتأخر فيرجع إلى أصول المذهب ومأخذه، أي ماهو القول الأقرب والجاري على أصوله.

ويعتبر القول الثاني من أقوال الإمام مالك هو المعتمد إذا علم تاريخه، أو نص على الرجوع عن الأول واعتماد الثاني.

ومع ذلك فالقول الأول المرجوع عنه لايعتبر ساقطا بالمرة، إذ يبقى له حظ من النظر لاسيما وأنه صادر عن اجتهاد، فأتباع الإمام لهم الحق في اعتماده مرة أخرى إذا مايدعو إلى ذلك.

كما أن القولين معا الأول والثاني لايعتبران في حكم المنسوخ والناسخ، لأن ذلك لايمكن تعلقه إلا بأحكام الشرع.

وفي هذا الصدد يقول الإمام الشريف أبو عبد الله التلمساني في فتوى مطولة في الموضوع(217)

فإذا تقرر هذا فاعلم أنه إذا كان لإمام المذهب قولان، ولم يعلم المتأخر منهما، فإن المجتهد المذهبي ينظر أي القولين هو الجاري على قواعد إمامه، والذي تشهد له أصوله، فيحكم برجحانه، فيعمل به ويفتي به.

فأما إن علم المتأخر من قولي إمام المذهب فلا ينبغي أن يعتقد أن حكمه في ذلك حكم المجتهد المطلق، فأقوال الشارع من أنه يلغي القول الأول، ولايعتبره البتة، وذلك أن الشارع رافع لاتابع، فإذا نسخ القول رفع اعتباره رفعا كليا، وأما إمام المذهب فليس برافع، ولا واضع، بل هو في كلا اجتهاديه طالب حكم الشرع، ومتبع لدليله في اعتقاده أولا، وفي اعتقاد ثانيا، مع اعتقاده أنه غالط في اجتهاده الأول ويجوز على نفسه في اجتهاده الثاني من الغلط مااعتقده

(215) المرجع السابق ج 1 ص 68.

(216) مواهب الخلاق ج 1 ص 130.

(217) أثبتت هذه الفتوى من مخطوط خاص نظرا لزيادات فيه على الوارد منها في نيل الابتهاج المطبوع بليبيا عام 1989. فضلا عما ورد فيه من أخطاء.

في اجتهاده الأول ما «لم»[218] يرجع إلى نص قاطع، وكذا مقلدوه يجيزون عليه في كلا اعتقاديه مايجوز على نفسه من الغلط والنسيان.

فلذلك كان لمقلده أن يختار الأول إذا رآه أجرى على قواعده، وكان هو من أهل الاجتهاد.

فإن لم يكن من أهله، وكان مقلدا صرفا تعين عليه العمل بآخر اجتهاديه لأغلبيته على الظن إصابته في بادىء الرأي، فهذا هو الفرق بين الصنفين من الاجتهادين، وفصل القضية فيهما.

وحصله إن أقوال الشارع إنشاء، وأقوال المجتهدين إخبار.

وبها يتبين غلط من اعتقد من الأصوليين أن القول الثاني لإمام المذهب حكمه حكم الناسخ من قولي الشارع.

وبما ذكرناه يتبين لك صحة ماذكره ابن أبي جمرة في إقليد التقليد أنه إذا اجتهد المجتهد، واتبع في اجتهاده ثم رجع عنه، أو شك فيه، فليس رجوعه، ولاشكه بالذي يبطل اجتهاده الأول مما لم يكن نص قاطع يرجع إليه، قال وقد كان مالك رحمه الله رجع عن اجتهاده إلى اجهاد عدم النص، فيرجح أصحابه في ذلك، ويأخذ بعضهم باجتهاده الأول، قال وفي المدونة مسائل من ذلك، هذا كله قول ابن أبي جمرة، ولم يصب من اعترض عليه فإن من اعتمد أقواله التي رجع عنها إنما اعتمدها لقوة مدركها عنده لا أنه[219] قلد مالكا فيها، وهذا نحو ماأشرتم له في السؤال وإنما لم يصب من اعتمد قوله الأول من أصحابه ليس بنظر مطلق، كنظر المجتهدين بالاطلاق، بل نظره فيها مقيد بقواعد مالك، فلذلك كان المتمسك بأصول المذهب وقواعده مقلدا لإمامه، وإن كان لامامه نص خاص بخلافه، فقد قال في العتبية من سماع عيسى فيمن قال لامرأته إن كلمتني حتى تقولي أنا أحبك فأنت طالق، فقالت غفر الله لك أنا أحبك، فقال هو حانث حين قالت غفر الله لك قبل أن تقول أنا أحبك.

ولقد اختصمت إلى مالك أنا وابن كنانة فيمن قال لامرأته إن كلمتك حتى تفعلي كذا، فأنت طالق، ثم قال لها في ذلك النسق فاذهبي الآن، كالقائل إن شئت فاذهبي أو فدعي، فقلت هو حانث، فقال ابن كنانة لم يحنث فقضى لي مالك عليه فسألتك أين من هذه، وصوب أصبغ قول ابن كنانة، وقال سمعت ابن القاسم يقول : في أخوين حلف أحدهما لاأكلم الآخر حتى تبتدأه بالكلام ثم حلف الآخر أن «لا» أكلمك[220] أبداً حتى تبدأني، أن اليمين على ماحلفا عليه، من بدأ صاحبه منهما، فهو حانث وإن حلف الثاني حين حلف ليست بتبدأة تسقط بها الأيمان، إذ ليس هذا من وجه ما أراد، قال وقال ابن كنانة مثله.

---

(218) جاء في المخطوطة حذف «لم» والمثبت من نيل الابتهاج ص 443.

(219) في المخطوط حذف «الألف» والمثبت من نيل الابتهاج المطبوع

(220) فيه حذف لا، والمثبت يقتضيه سياق الكلام.

وكذلك إذا وجد الفقيه قولين لم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما، اعتبر أوصاف ناقليهما وقائليهما.(227)

يستفاد من هذا أن الترجيح بين أقوال علماء المذهب يتبع فيه طريق الترجيح عند علماء الاخبار والآثار، ولاشك أن علم الفقه، وعلم الحديث علمان متكاملان لاغنى لأحدهما عن الآخر.

وأن الترجيح بين هذه الأقوال بحسب أوصاف الناقلي ن والقائلين لذلك.

وهذا النوع من الترجيح يصدق على المقلد، أما المجتهد في المذهب فنظره ينصب على الأدلة ومعرفة أصول الأقوال، وإليه الإشارة بقول ابن أبي زيد في أول النوادر :(228) وكتابنا هذا اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين، ولاينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم، ولا للمقصر.

ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول، فله في اختيار المفتين(229) من أصحابنا من نقادهم مقنع، مثل سحنون، وأصبغ، وعيسى بن دينار، ومن بعدهم، مثل ابن المواز وابن عبدوس، وابن سحنون، وابن المواز أكثرهم تكلفا للاختيارات، وابن حبيب لايبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا.(230)

وذكر الشيخ محمد بن قاسم السجلماسي أن :

من الترجيح باعتبار صفة الناقلين ماذكره الأئمة من تقديم كلام ابن رشد على غيره، قال أبو عبد الله القوري في بعض أجوبته جرت عادة الشيوخ بتقديمه يعني ابن رشد على غيره من الشيوخ لرسوخه في العلم، ودرايته في الروايات وتحقيقه لها، وتقديمه للقضاء والفتيا، بإجماع من جل معاصريه.

ونقل عن أبي مهدي عيسى الغبريني أنه إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم فابن رشد مقدم، وابن يونس مقدم على اللخمي.

وقدم الشيخ ابن عرفة قول ابن رشد على قول اللخمي بإطلاق ورد عليه عبد الرحمان الطرابلسي قائلا : فقد مشى الشيخ خليل في مختصره في عدة مواضع على كلام اللخمي دون ابن رشد مع وقوفه على كلامه، ونقله في التوضيح.

وأفاد الشيخ السجلماسي المذكور أن ترجيح كلام ابن رشد على غيره ومنهم اللخمي فيه

---

(227) كشف النقاب الحاجب ص 69 وما يليها.

(228) هو كتاب النوادر والزيادات وهو رهن الطبع الآن يسر الله إنجازه.

(229) جاء في الأصل بدل المفتين المتعصبين، وعلق محقق كشف النقاب على أن كلمة المفتين وردت في شرح الحطاب على المختصر، ولعلها أنسب. وبه نقول.

(230) كشف النقاب الحاجب ص 71 وما يليها.

والشيخ عز الدين هذا ممن عرفت روايته، وحجته في العلم والعمل.

قال البرزلي وحكى الفقيه النووي مثله في كتاب اللباس وأنه الصحيح من مذهب الأصوليين.

قال ابن عرفة وهو منصوص لابن رشد وغيره من أصحاب مالك.(223)

وأما المقلد فهو يتبع طرق الترجيح المعلومة، لأن تعارض قولين للمجتهد في حق مقلديه كتعارض الأمارتين في حق المجتهد.

قال ابن السبكي في جمع الجوامع

وإن نقل عن مجتهد قولان متعاقبان فالمتأخر قوله، وإلا كما ذكر فيه المشعر بترجيحه.(224)

وهذا ماأشار إليه الشريف التلمساني في فتواه السابقة بقوله

فإن لم يكن (أي المقلد) من أهل الاجتهاد، وكان مقلدا صرفا تعين عليه العمل بآخر اجتهاديه (أي اجتهادي إمامه الذي قلده) لأغلبيته على الظن إصابته في بادىء الرأي.

ومعنى هذا أنه لايوازن بين قولي إمامه السابق واللاحق لعدم توفر أهلية ذلك فيه.

وهذا ما أشار إليه في مراقي السعود بقوله

وقول من عنه روى قولان   مؤخـــر إذ يتعاقبــــان
إلا فما صاحبه مؤيــد   وغيره فيه له تــردد(225)

المطلب الثانـي
طرق الترجيح بين أقوال علماء المذهب المالكي

جاء في كشف النقاب الحاجب

فإذا وجد الطالب اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين، ولم يكن أهلا للترجيح بالدليل، فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم، فيعمل بقول الأكثر، والأورع، والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع متقدم على الأورع العالم، واعتبر ذلك في هذا كما اعتبروا في الترجيح عند تعارض الاخبار صفات رواتها.(226)

(223) مختصر أحكام البرزلي للشيخ أحمد الونشريسي مخطوط خاص ص 27.
(224) الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع ج 3 ص 66 المرجع السابق.
(225) نشر البنود على مراقي السعود ج 2 ص 274.
(226) كشف النقاب الحاجب ص 69 وما يليها.

وكذلك إذا وجد الفقيه قولين لم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما، اعتبر ناقليهما وقائليهما.[227]

يستفاد من هذا أن الترجيح بين أقوال علماء المذهب يتبع فيه طريق الترجيح عند الاخبار والآثار، ولاشك أن علم الفقه، وعلم الحديث علمان متكاملان لاغنى لأحدهما الآخر.

وأن الترجيح بين هذه الأقوال بحسب أوصاف الناقلين والقائلين لذلك.

وهذا النوع من الترجيح يصدق على المقلد، أما المجتهد في المذهب فنظره ينصب على الأدلة ومعرفة أصول الأقوال، وإليه الإشارة بقول ابن أبي زيد في أول النوادر :[228] وكتابنا هذا اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين، ولاينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم، ولا للمقصر.

ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول، فله في اختيار المفتين[229] من أصحابنا من نقادهم مقنع، مثل سحنون، وأصبغ، وعيسى بن دينار، ومن بعدهم، مثل ابن المواز وابن عبدوس، وابن سحنون، وابن المواز أكثرهم تكلفا للاختيارات، وابن حبيب لايبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا.[230]

وذكر الشيخ محمد بن قاسم السجلماسي أن

من الترجيح باعتبار صفة الناقلين ماذكره الأئمة من تقديم كلام ابن رشد على غيره، قال أبو عبد الله القوري في بعض أجوبته جرت عادة الشيوخ بتقديمه يعني ابن رشد على غيره من الشيوخ لرسوخه في العلم، ودرايته في الروايات وتحقيقه لها، وتقديمه للقضاء والفتيا، بإجماع من جل معاصريه.

ونقل عن أبي مهدي عيسى الغبريني أنه إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم فابن رشد مقدم، وابن يونس مقدم على اللخمي.

وقدم الشيخ ابن عرفة قول ابن رشد على قول اللخمي بإطلاق ورد عليه عبد الرحمان الطرابلسي قائلا فقد مشى الشيخ خليل في مختصره في عدة مواضع على كلام اللخمي دون ابن رشد مع وقوفه على كلامه، ونقله في التوضيح.

وأفاد الشيخ السجلماسي المذكور أن ترجيح كلام ابن رشد على غيره ومنهم اللخمي فيه

---

(227) كشف النقاب الحاجب ص 69 وما يليها.

(228) هو كتاب النوادر والزيادات وهو رهن الطبع الآن يسر الله إنجازه.

(229) جاء في الأصل بدل المفتين المتعصبين، وعلق محقق كشف النقاب على أن كلمة المفتين وردت في شرح الحطاب على المختصر، ولعلها أنسب. وبه نقول.

(230) كشف النقاب الحاجب ص 71 وما يليها.

عدا مانبه الشيوخ على ضعف كلام ابن رشد فيه مثل فتواه بتيمم من خشي على نفسه من غسل رأسه، كثر الشيوخ إنما يمسح رأسه، وقال ابن هلال استبعد فتواه غير واحد.[231]

ومن له اعتبار في الترجيح بالإضافة إلى الشيوخ المذكورين، محمد بن علي المازري الملقب بالإمام في المذهب.

وبترجيحات ابن رشد، وابن يونس، والمازري، واللخمي[232] قام صرح المختصر الخليلي.

وفي ذلك يقول الشيخ خليل في ديباجته

و«بالاختبار «للخمي» لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه، وبالإسم فذلك لاختياره من الخلاف.

وب «الترجيح» لابن يونس كذلك.

وب «الظهور» لابن رشد كذلك.

وب «القول» للمازري كذلك.

قال ابن غازي

وخصهم (أي الشيخ خليل) بالتعيين لكثرة تصرفهم في الاختيار وبدأ باللخمي،[233] لأنه أجرأهم على ذلك، ولذا خصه بمادة الاختيار. وخص ابن يونس بالترجيح لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه، وما يختاره لنفسه قليل.

وخص ابن رشد بالظهور لاعتماده كثيرا على ظاهر الروايات، فيقول يأتي على رواية كذا وكذا، وظاهرها في سماع كذا وكذا.

وخص المازري بالقول لأنه لما قويت عارضته في العلوم، وتصرف فيها تصرف المجتهدين كان صاحب قول يعتمد عليه.

إذا قالت حذام فصدقوها ... فإن القول ما قالت حذام

ولا حجر في اصطلاح ولا تسمية.[234]

---

(231) انظر في ذلك مع بعض تصرف شرح العمل الفاسي السجلماسي الرباطي ج 2 م 16 ص 5. طبعة حجرية. وفي مواهب الجليل نقلا عن ابن الفرات : فابن رشد تشهيره مقدم على تشهير ابن بزيزة، وابن رشد، والمازري، وعبد الوهاب متساوون مواهب الجليل ج 1 ص 36. وانظر خلاصة كل ذلك البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 21.

(232) انظر تراجم هؤلاء الشيوخ الأجلة مواهب الجليل شرح المختصر للحطاب ج 1 ص 35 وما يليها. وانظر تعليل اختصاص الشيخ خليل لهؤلاء الشيوخ مواهب الجليل للمذكور ج 1 ص 35 أعلاه، وشرح خطبة المختصر للهلالي م 27 ص 8 وما يليها. ومنار السالك ص 64.

(233) ولو أنه الثاني وفاة إذ توفي عام 478 هـ وتوفي ابن يونس عام 451 هـ وابن رشد الجد عام 520 «، والإمام المازري عام 536 هـ.

(234) شفاء الغليل ص 4 مخطوط خاص.

لذلك كانت هذه العبارات داخلة في معنى الترجيح، وإنما حصل تنويعها من الشيخ خليل، ضبطا لما سار عليه من اصطلاحات في كتابه هذا، و روما للاختصار.

ويعتبر بحق مختصر الشيخ خليل دائرة لنظر المجتهد والمقلد، إذ جعله مختصرا لبيان مابه الفتوى، ولذلك قال أئمة المغرب على المفتي أن يقرأ مختصر خليل كل سنة، وإلا فلا يوثق بفتواه.[235]

ومن منافي عصرنا الحاضر يفعل ذلك إلا نادرا ؟

وبالرغم مما وجه إليه من انتقاد وخاصة شدة الاختصار الذي جعلته كالألغاز، فهناك من أجاب عن ذلك بأنه ألفه للفتوى لا للدروس.[236]

ومعنى ذلك أن المفتي له من المؤهلات والاستعدادات، لفهم ذلك، والبحث عن أصول المسائل، وتتبع مواردها بالاطلاع ومواصلة النظر في كتب المذهب المتنوعة، وحتى في مؤلفات غير المذهب، وكتب الخلاف، إذ كل ذلك ينتج حصيلة تجعله فاهما ومدركا ما ينعت الناس مختصر خليل بأنه من الألغاز، بخلاف المبتدىء في درجات العلم فأنى له ذلك ؟ وعلى كل فمختصر خليل مع كتب المذهب الأخرى حسب تسلسلها وتنوعها ـــ كما سوف نرى عند الكلام على الكتب المفتى بها تكون ميدانا فسيحا للمفتي، والقاضي، من حيث النظر إلى ترجيحات علماء المذهب، وتقديرها بموازين الترجيح المنصوص عليها.

وقد أجمل الأستاذ محمد سليمان عبد الله الأشقر، طرق الترجيح، سواء في دائرة الاجتهاد أو التقليد فذكر أنه إذا

تعارضت الأقوال والوجوه، فليس المفتي حينئذ بالخيار يأخذ مايشاء ويترك ما يشاء، لأن ذلك من قبيل العمل بالهوى.

ولكن عليه أن يرجح، والترجيح حينئذ بأمور

1) أن يكون على أحد القولين دليل،[237] والآخر مقول بمجرد الرأي أو الاستحسان أو نحو ذلك، فيرجح القول المدلل، وهذا معنى ما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه «إذا صح عن النبي ﷺ حديث وقلت قولا، فأنا راجع عن قولي، قائل بذلك الحديث»

2) أن يكون القولان مدللين، وأحدهما أقوى دليلا فيرجحه.

3) فإن لم يكن شيء من ذلك، فإنه يرجح بمبلغ علمه في نفس المجتهدين أيهما أعلم، وأتقى وأورع، وأعمل بالكتاب والسنة، وأصدق فهما، ونحو ذلك.

---

(235) الفكر السامي ج 2 ص 427.

(236) المرجع السابق ج 2 ص 402.

(237) المقصود بالدليل هنا الدليل النقلي الصحيح من كتاب أو سنة إلخ...

4) فإن كان القولان لمجتهد واحد، وعلم المتأخر من قوليه، ورجح المتأخر، وخاصة إن صرح برجوعه عن القول الأول، وكذا لو لم يصرح بذلك.

5) فإن كان الإمام قالهما معا، ورجح أحدهما ترجح.

6) وإن قالهما معا ولم يرجح رجح الأشبه بقواعد ذلك الإمام وأصوله.

7) فإن كان أحد الرأيين في المذهب منصوصا عليه والآخر مخرجا[238] قدم المنصوص عليه.

8) فإن استوى الرأيان توقف.[239]

ولايجوز أن يكتفي المفتي — في حال الضرورة المشار إليها — بموافقة أحد المذهبين، أو القولين، أو الوجهين، في المسألة من غير نظر في الترجيح، فإن ذلك جهل، وعمل بالهوى.

ويحكى عن بعضهم أنه يتخير فيعمل بما يشاء دون ترجيح، بل إن بعضهم قال «إن الذي على لصديقي أن أفتيه بالرواية التي توافقه» وهذا جهل وضلال ونفاق في الدين.[240]

ويلاحظ أن هذه القواعد كما أشرنا إليه تتعلق بمجتهد المذهب ومقلده.

فالقاعدة رقم (1) و (2) تتعلقان بمجتهد المذهب لأنه هو الذي يستطيع النظر في الأدلة.

وباقي القواعد تتعلق بالمقلد، وهذا لايمنع من تعلقها بمجتهد المذهب، إذ أن الحق يدور مع الدليل، فما يمنع لو وجد مجتهد المذهب أو غيره الحق في فروع تلك القواعد أن يتبعه !

الفـرع الثانـي

مراتب الأقوال المعتمدة في الفتوى وطـرق تـرجيـحهـا

سبق الكلام عن الأقوال المعتمدة في الفتوى وهي المتفق عليه في المذهب، والراجح، والمشهور، والقول المساوي لمقابله، وماجرى به العمل.

وهذه الأصول ليست في مرتبة واحدة من حيث الاعتماد والاحتجاج بها.

ولذلك سوف تتناول الكلام عن مراتبها في مطلب أول من هذا الفرع.

كما أن هذه الأقوال قد يحصل بينها تعارض في بعض الأحيان فما هي طرق ترجيحها ؟ وسنعالج ذلك في مطلب ثان.

---

(238) سيأتي معنى القول المخرج عند الكلام عن التخريج.

(239) سيأتي مناقشة ذلك عند الكلام عن مرتبة القول المساوي لمقابله.

(240) الفتيا ومناهج الافتاء ص 39، لمحمد سليمان عبد الله الأشقر.

ولما كان قانون مدونة الأحوال الشخصية نص في بعض فصولها على الرجوع إلى الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل فيما لم يشمله ذلك القانون، كان من الأحرى بيان موقف هذا القانون من مراتب ما أشار إليه من تلك الأقوال المعتمدة، ونخص الحديث عن ذلك في مطلب ثالث.

المطلب الأول
مراتب الأقوال المعتمدة في الاحتجاج بها

مما يلاحظ هنا أن صفة النقل متجلية في الفقه، كما هي ظاهرة في العلوم الأخرى المبنية على ذلك، وبالأخص علم الحديث وقد سبقت الاشارة إلى هذا المعنى فيما سبق عند الكلام عن المشهور.

ومع ذلك فإن صفة النقل هذه في الفقه، وفي غيره من العلوم مقترنة بالتعقل، فقد تدخل العقل في نقل الاخبار والآثار، وحتى في نقل أعز خطاب وهو القرآن الكريم، كل ذلك طلبا للصحة والتماسا للثبوت.

وهكذا اشترط الأصوليون من المالكية في قبول قراءات القرآن وصحتها أن تكون متواترة، واسقطوا مايمكن أن يترتب على قراءة غير متواترة من أحكام، وقرروا أن كل ماليس متواترا ليس بقرآن.[241]

وأما في السنة فالأمر أوسع من ذلك، مما كان له الأثر في ظهور علم مستقل للتعرف على صحيح السنة من سقيمها وهو علم مصطلح الحديث، وكان من السنن صحيح، وحسن، وضعيف، كما هو معلوم.

وسرى هذا التعقل في الرواية ونقلها، وما ينبني عليها من أحكام إلى علم الفقه والفتوى.

فمصطلح المتفق عليه وهو في أعلى مرتبة من الأقوال المعتمدة، يقابل في معناه الجزئي داخل المذهب، معنى الاجماع في معناه الكلي، إذ هو أصل للمذهب المالكي وغيره من المذاهب، فيقدم على غيره من الأدلة.

ومن المعلوم أنه بعد تقرير دليل الاجماع يصبح منظورا إليه في دائرة النقل، وإن بني في أصله أحيانا على مستند عقلي.

وكذلك المتفق عليه في المذهب فليس خارجا عن دائرة ذلك المفهوم من النقل.

وأما مصطلح الراجح فيقابل الحديث الصحيح في السنة، وهي مقارنة مرتكزة على الرتبة، لأن مرتبة الحديث الصحيح في العمل به، هي أعلى مرتبة قال صاحب البيقونية :

---

(241) مفتاح الوصول للشريف التلمساني ص 8 وما يليها.

رلها الصحيح وهو ما اتصل إسناده ولم يشذ أو يعل[242] إلخ...

كما أنه ينظر في صحيح السنة إلى الرواية من حيث السند، ولاينظر في المتن إلا في باب الترجيح لـ الاخبار، كما هو مقرر في علم أصول الفقه.

بينما مصطلح الراجح في الفقه والفتوى أوسع، وخاصة إذا كان المرجح مجتهدا، فهو ينظر في الرواية والدراية ويعمل بالراجح عنده من الأدلة داخل المذهب، ويكون حينئذ النظر إلى صحيح السنة من ضعيفها، وغير ذلك من ترجيحاتها من مشمولات رؤية المفتي المجتهد فيعمل بما صح، وترجح عنده، ويترك ماوراء ذلك.

والصحيح الراجح في مسألة من المسائل هو المعتمد عنده.

وأما المقلد فالراجح عنده يعتبر من المنقولات لديه، إذ هو مارجحه له غيره من أئمة الترجيح فيأخذه منصوصا عليه بذلك ومسلما عنده بوصفه.

والسبب في ذلك أنه لايتوفر على أدوات الاجتهاد ولوازمه كما هو مقرر.

والقول المشهور في المذهب يقابل السنة المشهورة في الحديث.

ولا غرو انهما يتفقان في معنى الشهرة، كما يلتقيان في أن السنة المشهورة قد تكون صحيحة وقد تكون ضعيفة، وفي بعض الأحيان موضوعة.

كما أن المشهور في الفقه قد يكون له سند قوي، وقد يكون سنده ضعيفا، أو لاسند له أصلا.

والشهرة في القول المشهور مظنة الدليل، وهي كذلك عند المجتهد، بخلاف المقلد فالشهرة عنده هي عين الدليل، لأنه لاقدرة له على التعرف على الأدلة، وتتبع مراحل الدليل في كل مسألة، والموازنة بين الأقوال، ومقارنة بعضها ببعض، والاشراف على مناهج الترجيح، وإدراك طرق التخريج في واقعة غير منصوص عليها، والخروج من ذلك الخضم بنتيجة ترتاح إليها النفس، ويطمئن إليها القلب.

وأما المساوي لمقابله فهو يُصَادَف في الراجح، والمشهور، وغيره من أقوال علماء المذهب، ويخضع لطرق الترجيح العامة.

والكلام عنه في هذا الصدد كالكلام عن الأقوال المعتمدة من باب أولى.

ويقابل القول الراجح القول الضعيف، كما أن الحديث الصحيح يقابله الحديث الضعيف.

والقول المشهور يقابل القول الشاذ، كما أن السنة المشهورة يقابلها الحديث الشاذ وهو من جنس الضعيف عند المحدثين.

(242) مجموع المتون الكبير ص 85. مطبعة البابي الحلبي عام 1340.

فالقول الضعيف في الفقه فقد قوته من ضعف دليله، وهو كالحديث الضعيف فقد قوته من ضعف سنده.

والقول الشاذ فقد اعتباره من قلة قائله، كالحديث الشاذ الذي سرى إليه الضعف من تفرد راويه ومخالفته للثقات.

وقد يتقوى الحديث الضعيف أو الشاذ بغيره عند أهل الحديث فيصبح ذا اعتبار.

كما يتقوى القول الضعيف أو الشاذ عند الفقهاء بمسوغ شرعي — وهو الذي أشرنا إليه في أصل ماجرى به العمل — فيصبح معمولا به بعد أن كان مهجورا.

بل إن ماجرى به العمل وهو في أصله مبني على قول ضعيف أو شاذ، فكانت له شائبة دليل، أو نفحة حجة، أصبح قويا بأصل شرعي آخر، وبنظر من متأهل لذلك، فارتقى بكل هذه الاعتبارات إلى معنى الراجح، وقدم على غيره من الأقوال الأخرى.

وقد يكون للمجتهد رأي يخالف ماجرى به العمل، لكن ضماناً لاستقرار المعاملات فإنه لايخرج عما جرى به العمل.

نعم يمكن الأخذ بقول يخالف ماجرى به العمل أولا إذا توفر مايدعو إليه، وفي إطار اجتهادي جماعي ينظر إلى الفقه والواقع بموازنة، وحصافة نظر، واتباعا لما أسسه فقهاؤنا من مبادىء ونظريات في هذا المضمار — حسبما بيناه في مبحث ماجرى به العمل — تلك كانت محاولة نظرة تأصيلية للأقوال المعتمدة بوجه عام.

وبناء على ماسبق فإنه يراعي في ترتيب تلك الأقوال الأقوى فالأقوى حيث يأتي في الدرجة الأولى المتفق عليه في المذهب، ثم يليه ماجرى به العمل، ثم القول الراجح، ثم القول المشهور، ثم القول المساوي لمقابله، وفي آخر مرتبة القول الضعيف، والشاذ، ولايعمل بهما إلا عند الضرورة وبشروط سوف نراها.

وسوف نتناول هذه المراتب كالتالي

أولا : القول المتفق عليه في المذهب

مرتبة القول المتفق عليه في المذهب تشبه مرتبة الاجماع في الأدلة العامة كما أشرنا إليه آنفا.

ويعبر عنه بالمذهب أيضا،(243) فإذا وجد المفتي أو القاضي عبارة المتفق عليه، أو اتفاقا، أو في المذهب، فحكم تلك المسألة يقع في الدرجة الأولى من الاعتماد.

إلا أنه يعكر على لفظ المتفق عليه عبارة المذهب التي تشير تارة إلى المتفق عليه كما تدل تارة أخرى على الراجح،(244) في كتب ومؤلفات الفقه المالكي، وتدل في بعض الأحيان على

(243) رفع العتاب والملام ص 19.

(244) توضيح الأحكام على تحفة الحكام للشيخ عثمان التوزري ج 1 ص 22.

المشهور.[245]

من أجل ذلك وجب على المفتي أو القاضي التأكد من حكم المتفق عليه في مسألة من المسائل بمراجعة المظان وتتبعها، إذ توفر أمهات الكتب ــ لدى المفتي أو القاضي شرط أن يكونا أهلين لذلك ــ يساعد على تمييز تلك المصطلحات خاصة في عصرنا هذا، إذ أصبحت الكتب المعتمدة الصحيحة بمثابة شيوخ العلم لمن يحسنها في الرجوع إليها عند الحاجة.

كما ينبغي التثبت من المنصوص عليه بالاتفاق أو ما في معناه في الأصل، كما أشرنا إليه من قبل عند الكلام عن المتفق عليه ضمن الأقوال المعتمدة في الفتوى.

وإلى كون المتفق عليه في المذهب يوجد في المرتبة الأولى في الاعتماد أشار صاحب الطليحة بقوله

فما به الفتوى تجوز بالمتفق ... عليه فالراجح سوقه نفق
فبعده المشهور فالمساوي ... إن عدم الترجيح للتساوي[246]

ثانيا ماجرى به العمل

يأتي ماجرى به العمل في المرتبة الثانية من الاستدلال المذهبي ويقدم على الراجح والمشهور، إذ اطراد العمل به بالشروط اللازمة له، جعله في درجة أقوى من غيره.

ويسرى هذا الحكم على المقلد، وأما المجتهد فيمكنه أن يتبع الراجح عنده ولو كان معارضا لما جرى به العمل.

فقد جاء في نور البصر للهلالي

جاء على ألسنة كثير من الفقهاء أن ماجرى به العمل مقدم على المشهور.

وقال ناظم عمليات فاس

ومابه العمل دون المشهور ... متقدم في الأخذ غير مهجور

ووجه تقديم الجاري به العمل على المشهور مع أن كلا منهما راجح من وجه أن في الخروج عنه تطرق التهمة إلى الحاكم فوجب عليه اتباع العمل سدا للذريعة هذا في المقلد الصرف.

وأما المجتهد فمشكل، والذي يدل عليه كلام الشاطبي وغيره وجوب اتباع الراجح في اعتقاده، وقد اعتقد بعض أغبياء الطلبة، أن كل ماحكم به قاض فقد جرى به العمل وأنه يقدم على المشهور من غير نظر مافيه من الخلل.[247]

(245) مواهب الجليل شرح مختصر للحطاب ج 1 ص 36.

(246) منظومة الطليحة ص 14.

(247) نور البصر م 21 ص 2.

وهذا ما أفاده الدكتور عمر الجيدي بعدما قرر تقديم ما جرى به العمل على غيره من الأقوال المعتمدة قائلا

غير أن هذا يتعلق بالمقلد الصرف الذي ليس له قدرة على الترجيح، أو الاختيار، أو استنباط الأحكام، فإذا رجح بعض المتأخرين المتأهلين للترجيح قولا مقابل المشهور لموجب رجحانه عندهم، وأجروا به العمل في الحكم تعين اتباعه فيقدم مقابل المشهور لرجحانه على المشهور بموجبه لا بمجرد الهوى.[248]

وبناء على ذلك فيمكن للمفتي والقاضي المجتهد أن ينظر في أصل ماجرى به العمل، فيقر مايجب إقراره، ويرجح مايمكن ترجيحه، بناء على الشروط المقررة في هذا الصدد، بخلاف المقلد الذي لم تتوفر فيه أهلية ذلك.

كما أنه إذا أصبحت لنا فئة من ذوي التخصص بناء على الشروط التي يجب أن يتصف بها المفتي والقاضي، وقد تحدثنا عنها فيما سبق، مع فتح باب الاجتهاد المذهبي، والعمل في إطاره فإن ذلك يحقق النظر في كل قول معتمد بالتأصيل، والترجيح والرأي السديد، وإلى أن يتحقق ذلك يجب إبقاء ماكان على ماكان كما ذكر الشيخ أبو الحسن الحجوي[249]

ثـالثـا القـول الراجـح

الراجح في المذهب كما سبق بيانه له معنيان

المعنى الأول يتعلق بالمجتهد الذي يمكنه أن يرجح قولاً على قول بناء على ما ترجح عنده من دليل.

ــ كما يمكنه أن يتعرف على دليل المنصوص عليه بالراجح في كتب المذهب، ومؤلفات الفتاوي والنوازل، وذلك بتتبع مراحل ذلك القول، والتأكد من أرجحيته بدليل من أدلة المذهب المعروفة، أو بغيرها من طرق الترجيح المعلومة، إذ الراجح هو ماقوى دليله من مذهب الإمام مالك.

والمجتهد في جميع الأحوال كاشف عن الدليل حسب قوته وضعفه.

قال القرافي

إن الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده.

وإن كان مقلدا جاز أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحا عنده، مقلدا في رجحانه القول المحكوم به عند إمامه الذي يقلده، كما يقلد في الفتيا.[250]

---

(248) العرف والعمل في المذهب المالكي ص 380.

(249) الفكر السامي ج 4 ص 464.

(250) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 79.

والراجح كما هو معلوم يستدعي مرجوحا وهو القول الضعيف، أو القول الأدنى مرتبة من الراجح ولو كان له نوع قوة، ولايعمل بالضعيف إلا بشروط مخصوصة.[251]

ـ ويستفاد مما سبق أن القول الراجح عند المجتهد يمكن أن يأتي في الدرجة الثانية بعد المتفق عليه إذا حصلت له إعادة النظر بتغير الموجب فيما جرى به العمل، لأنه حينئذ يعمل بالراجح عنده.

ـ أما إذا عمل بما جرى به العمل لامتداد الموجب، أو غير ذلك، فأصل ماجرى به العمل آنذاك مقدم على غيره، لأنه هو الراجح فلا ينظر في راجح غيره.

فإذا لم يوجد في المسألة ماجرى به العمل، فينتقل عندها إلى الراجح، ويصبح مرتبة ثانية بعد المتفق عليه.

ـ وأما المقلد فيبقى محافظا في عمله على مراتب الأقوال السابقة وهي

1) المتفق عليه.
2) ماجرى به العمل.
3) المنصوص عليه بالراجح.
4) المنصوص عليه بالمشهور.
5) القول المساوي لمقابله.

رابعا القول المشهور

ويأتي في المرتبة بعد الراجح المشهور.[252]

وذلك أن المشهور مظنة الدليل عند المقلد، بل عنده هو عين الدليل كما سبق.

أما المجتهد فيستطيع التعرف على ما له دليل من غيره.

وفي ذلك يذكر ابن فرحون **أن ثمرة اختلافهم في المشهور هل هو ماقوى دليله أم ما كثر قائله ؟. تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد، والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم فإن هذا له تعيين المشهور.**

وأما من لم يبلغ هذه الدرجة، وكان حظه من العلم نقل مافي الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ماشهره أئمة المذهب[253].

وقد سبق ذكر أن المشهور في المشهور هو أنه ماكثر قائله.

---

(251) سيأتي الكلام عن الضعيف والشاذ لاحقا.

(252) وإليه أشار صاحب الطليحة بعد أن ذكر الراجح :

فبعده المشهور فالمساوي إن عدم الترجيح للتساوي

(253) كشف النقاب الحاجب ص 67.

شاء منهما بغير نظر في الترجيح فإن ذلك جهل[259].

فإن عجز عن الترجيح بعد أن بذل جهده، واستفرغ جعبته في التعرف على الراجح منهما، وتساوي القولان عنده من كل وجه، فحينذاك يحكم أو يفتي بأيهما شاء.[260]

ويلاحظ أن ماذهب إليه أبو الحسن التسولي يقترب مما ذهب إليه القرافي، والشاطبي، وذلك أن الشيخ التسولي يقول بالترجيح ولو كان المفتي أو القاضي مقلدا، فبالأحرى إن كان مجتهدا، إلا أنه إذا عجز بعد ذلك فيمكن له أن يفتي، أو يحكم بأيهما شاء.

وفي الحقيقة إن اختيار أحدهما في هذه الحالة نوع ترجيح لأنه ﴿لايكلف الله نفسا إلا وسعها﴾.[261]

ـــ أما فيما يرجع إلى التوقف والدعوة إلى الصلح، وإلى هذا الرأي ذهب ابن عاصم بقوله :

وليس بالجائز للقاضي إذا ... لم يبد وجه الحكم أن ينفذا
والصلح يستدعي له إن أشكلا ... حكم وإن تعين الحق فلا

فمن المقرر أن المفتي والقاضي مطالبان عند النظر في قضية بأمرين :

الأول : تصور الواقعة وفهمها على وجه الصحيح.

الثاني : معرفة النص أو الدليل الذي يحكمها.

قال صاحب لامية الزقاق :

وفكرك فرغ، واطلب النص وافهمن ... فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا

إلا أنه قد يحصل إشكال في فهم النازلة أو الواقعة، كما يتصور ذلك في عدم الاهتداء إلى النص الذي تندرج تحته تلك الواقعة، أو حصول التعارض بين الأقوال دون مرجح وهو المقصود، وحينئذ تكون الدعوة إلى الصلح.

وفي هذا الصدد ذكر الشيخ أبو الشتاء الصنهاجي أن ماأشير إليه قد يحصل : لأن المسألة إما فيها كثرة الأقوال، وليست له قدرة على الترجيح، أو كثرة الصور ولم تكن له قدرة على تحصيلها كالمقاصة، واقتضاء الدين، وبيوع الآجال.

أو فيها أقوال كل واحد قيل فيه أنه مشهور، أو ماجرى به العمل، ولم يدر ما يقدم وما يؤخر.

قال أبو حفص (يعني عمر الفاسي) :

الاشكال في حق المقلد بتعارض نصوص المذهب، أو أقيسته أو علله، أو بتعارض وجوه

---

(259) البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 21.

(260) المرجع السابق ج 1 ص 21.

(261) البقرة/ 286.

ـ وقسم يتعلق بالتوقف والصلح.

ـ أما فيما يرجع إلى الاختيار سواء من المفتي، أو القاضي أو المستفتي، فبه جرى العمل.

وهنا تفصيل ذكره الحطاب وأيده فيما يتعلق بالمستفتي، فالأمر يختلف باختلاف أحوال المستفتين. ومن لديه معرفة ومن ليس كذلك.(255)

ومعنى ذلك أن من كان مستفتيا، وله معرفة بالترجيح أخبره المفتي بالقولين المتساويين، والمستفتي يختار لنفسه، ويكون المفتي حينئذ كالناقل له، وإذا لم يكن المستفتي من أهل الترجيح وهو الغالب، أخبره المفتي بمعين من القولين، ومعنى هذا أن المفتي قام بترجيح القولين له.

وتجدر الإشارة في باب القضاء أن القاضي لابد أن يرجح أحد القولين على الآخر ضمانا لاستقرار المعاملات، وقضاء على الشغب، ولأنه يفترض فيه الاجتهاد، وهو لايعدم أي مرجح.

فإن ترجح عنده قول منهما حكم به، وإلى هذا الرأي ذهب الإمام القرافي.(256)

كما قرره الإمام الشاطبي وانتصر له بقوله

وأما إذا تعارض عنده قولا مفتين... فكل واحد منهما متبع لدليل عنده يقتضي ضد مايقتضيه دليل صاحبه، فهما صاحبا دليلين متضادين، فاتباع أحدهما بالهوى اتباع للهوى... فليس إلا الترجيح بالأعلمية وغيرها، وأيضا فالمجتهدان بالنسبة إلى العامي كالدليلين بالنسبة إلى المجتهد، فكما يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف كذلك المقلد، ولو جاز تحكيم التشهي والأغراض في مثل هذا، لجاز للحاكم وهو باطل بالاجماع.(257)

ولايجوز الحكم بالظن والتخمين من غير إعمال نظر في المسألة وأخذ الأهبة للترجيح بين الأقوال المتعارضة.

فقد قال ابن محرز فيما نقله عنه الشيخ التسولي

إن حكم (القاضي) بالظن والتخمين من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلة، فذلك باطل لأن الحكم بالتخمين فسق، وظلم، وخلاف الحق، ويفسخ هذا الحكم هو وغيره إذا ثبت عند الغير أنه على هذا حكم(258).

قال أبو الحسن التسولي مؤكدا ذلك :

ولايجوز له عند عدم وقوفه على ماشهره الشيوخ من الروايتين، أو القولين، أن يحكم بما

---

(255) مواهب الجليل ج 1 ص 36 ومابعدها، ومواهب الخلاق ج 1 ص 186

(256) انظر في ذلك الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 79.
وانظر أيضا مواهب الخلاق للشيخ أبي الشتاء الصنهاجي ج 1 ص 186.

(257) الموافقات ج 4 ص 132.

(258) البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 20.

شاء منهما بغير نظر في الترجيح فإن ذلك جهل[259].

فإن عجز عن الترجيح بعد أن بذل جهده، واستفرغ جعبته في التعرف على الراجح منهما، وتساوي القولان عنده من كل وجه، فحينذاك يحكم أو يفتي بأيهما شاء.[260]

ويلاحظ أن ماذهب إليه أبو الحسن التسولي يقترب مما ذهب إليه القرافي، والشاطبي، وذلك أن الشيخ التسولي يقول بالترجيح ولو كان المفتي أو القاضي مقلدا، فبالأحرى إن كان مجتهدا، إلا أنه إذا عجز بعد ذلك فيمكن له أن يفتي، أو يحكم بأيهما شاء.

وفي الحقيقة إن اختيار أحدهما في هذه الحالة نوع ترجيح لأنه ﴿لايكلف الله نفسا إلا وسعها﴾.[261]

ــ أما فيما يرجع إلى التوقف والدعوة إلى الصلح، وإلى هذا الرأي ذهب ابن عاصم بقوله

وليس بالجائز للقاضي إذا لم يبد وجه الحكم أن ينفذا
والصلح يستدعي له إن أشكلا حكم وإن تعين الحق فلا

فمن المقرر أن المفتي والقاضي مطالبان عند النظر في قضية بأمرين

الأول تصور الواقعة وفهمها على وجه الصحيح.

الثاني معرفة النص أو الدليل الذي يحكمها.

قال صاحب لامية الزقاق

وفكرك فرغ، واطلب النص وافهمن فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا

إلا أنه قد يحصل إشكال في فهم النازلة أو الواقعة، كما يتصور ذلك في عدم الاهتداء إلى النص الذي تندرج تحته تلك الواقعة، أو حصول التعارض بين الأقوال دون مرجح هو المقصود، وحيئذ تكون الدعوة إلى الصلح.

وفي هذا الصدد ذكر الشيخ أبو الشتاء الصنهاجي أن ماأشير إليه قد يحصل لأن المسألة إما فيها كثرة الأقوال، وليست له قدرة على الترجيح، أو كثرة الصور ولم تكن له قدرة على تحصيلها كالمقاصة، واقتضاء الدين، وبيوع الآجال.

أو فيها أقوال كل واحد قيل فيه أنه مشهور، أو ماجرى به العمل، ولم يدر ما يقدم وما يؤخر.

قال أبو حفص (يعني عمر الفاسي)

الاشكال في حق المقلد بتعارض نصوص المذهب، أو أقيسته أو علله، أو بتعارض وجوه

(259) البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 21.
(260) المرجع السابق ج 1 ص 21.
(261) البقرة/ 286.

الترجيح، هذا في مجتهد المذهب والفتيا، وأما من كان دون ذلك فالاشكال في حقه بعدم العثور على نصوص أهل المذهب، وهذا يجب عليه أن يرفع القضية إلى غيره، أو يحضر العلماء أو يشاورهم فإن لم يجد ذلك، فالصلح متعين عليهما (أي المدعى والمدعى عليه) ولايجبرهما الحاكم عليه

ومن الامثلة التي ساقها الشيخ الصنهاجي على تعارض الأقوال دون مرجح، مسألة الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، ثم رجع عنها، فإنه جرى العمل بالصلح فيها أنصافا لأجل الاختلاف في تعيين الراجح من قولين فيها، قال في العمليات

والصلح في الوصية التي التزم أنه لارجوع فيها قد حكم

يقول لشيخ الصنهاجي قال بعض شيوخنا وهذا هو الذي تجري به الأحكام بفاس، وقد سئلت كيف يحكم القاضي بالصلح في الوصية المذكورة قلت يحكم على كل واحد من الورثة والموصي له بقسم الوصية أنصافا.(262)

وبعد عرض هذه الأقوال فنفضل ماذهب إليه الأئمة القرافي والشاطبي، وأبو الحسن التسولي، وذلك أنه يشترط في المفتي والقاضي العلم، والاجتهاد ولو كان جزئيا، أو مايسميه الإمام الشاطبي بتحقيق المناط، كما أن المفتي والقاضي يجب عليهما أن يبذلا وسعهما في التعرف على وجه الحق في مسألة تعارض فيها قولان، ولابد من رؤية الحق في ذلك إن صلحت النية، وخلص اقصد قال تعالى ﴿والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وإن الله لمع المحسنين﴾.(263)

سادسا القول الضعيف والشاذ

القول الضعيف والشاذ من جنس القول المرجوح الذي لايفتي ولايقضي به في مقابل الراجح والمشهور.

وإنما سلكناهما هنا في آخر مرتبة من مراتب الأقوال المعتمدة لاعتبارين

الأول لكون القول الضعيف أو الشاذ يمكن العمل به في مقابل الراجح، أو المشهور في نطاق ماجرى به العمل.

الثاني أنه يفتي بهما في حالة الضرورة، ومن أجل ذلك ذكرت في كتب الفقه الأقوال الضعيفة والشاذة، بجانب الأقوال المعتمدة.

قال صاحب مراقي السعود

وذكر ماضُعِّفَ ليس للعمل إذ ذاك عن وفاقهم قد انحظل
بل للترقي لمدارج السَّنَا ويحفظ المَدْرَكَ من له اعتنا

(262) انظر في كل ذلك مواهب الخلاق ج 1 ص 184 وما يليها.
(263) العنكبوت / 69.

فضلا على أن الفقهاء المتقدمين حسبما ذكره الشيخ السجلماسي يمضون الحكم بالشاذ لكون أن القاضي لايفعل ذلك إلا لمرجح ترجح عنده، ويلاحظ أن فقهاءنا في العصور المتأخرة لما لاحظوا أن الجهل بالاحكام الشرعية قد عم أمره، وأن الاجتهاد قد تقلص لواؤه، حتى أصبحت الأمور مسندة إلى غير أهلها نظراً لضرورة إجراء الاحكام، والقضاء على الشغب، والفصل فيما يؤدي إلى النزاع والخصام، وباعتبار أن لكل عصر أهله وكما قال الشاعر:

لعمر أبيك مـانسب المعلى إلى كرم وفي الدنيا كـريم
ولكن البلاد إذا اقشعرت وصوح نـبتها رعـي الهشيم

لكل تلك الاعتبارات، أجازوا الفتوى والقضاء من مقلد جاهل، يستطيع التعرف على المنصوص فقط، وليس له تشوف إلى مافوق ذلك، وبالتالي منعوا الفتوى والقضاء بالقول الضعيف أو الشاذ.

وما قيل في تلك العصور يقال في عصرنا الآن ونحن في مطلع القرن الخامس عشر الهجري.

فإذا كانت العصور السابقة يشع فيها نور العلم بالأحكام الفقهية، إلا أن هذا النور صاحبه نوع من الخفوت، نظرا للاضطرابات السياسية، والاجتماعية، التي أصابت المجتمع الاسلامي سواء في المغرب، أو في المشرق، فضعفت الهمم، ونظر الفقهاء المخلصون من أئمة المذهب المالكي حولهم فأحدثوا لكل حالة رأوها ما يناسبها من فتوى، وحكم.

فماذا يقال في عصرنا هذا الذي اجتمع فيه ركام اضطراب السابقين واللاحقين؟ إذ جاء الاستعمار فجمع كلتي يديه ضاربا ماتبقى من بصيص الأمل، ومايجب أن يتجدد من ذلك التراث الخالد، فنشأ جيل لايعرف ماعرفه عوام القرون السالفة التي تحدث عنها صاحب العمل الفاسي، ولا ما كان يدركه قضاة وقتهم إلا أناسا مازالوا يبحثون ويدرسون بمجهود شخصي وقليل ماهم.

وإنه لاتزول هذه الغيوم إلا بأمرين:

الأول: تعميم الأحكام الشرعية بناء على المذهب المالكي لجميع مجالات الحياة، وعدم اقتصارها على شؤون الأسرة، وقضايا العقار غير المحفظ، وأحكام العبادات.

الثاني: فتح باب الاجتهاد المذهبي بشروطه، لمواصلة مسيرة المذهب المالكي.

وآنذاك يكون لهذه الأحكام اعتبار، حتى إذا أفتى أو قضى المفتي أو القاضي بالضعيف أو الشاذ في المذهب، نُظر إلى ذلك أنه صادر ممن لهما أهلية للترجيح والنظر. وقبلت الفتوى والقضاء منهما.

الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ للضرورة:

إذا كان الأصل هو الفتوى بالراجح أو المشهور في الأحوال العادية للمكلف، فما حكم الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ في حالة الضرورة؟

أما المجتهد فقد يعمل بالقول الضعيف لقيام موجب أو بالقول الشاذ إذا ظهرت له حجته، وقام عنده دليله.

إلا أن مرتبة المجتهد سواء كان مفتيا أو قاضيا لم تسلم عند الفقهاء في العصور المتأخرة.

ففي نظم العمل الفاسي

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لايتم بالنفوذ
ومن عوام لاتجز ما وافقا قولا فلا اختيار منهم مطلقا(269)

قال الشيخ محمد بن قاسم السجلماسي في شرحه لذلك

يريد أنه جرى العمل بنقض من يحكم من قضاة الوقت بغير مشهور المذهب، لما علم أن الحكم بالمشهور واجب، والعدول عنه إلى القول الشاذ لايجوز، إلا لمن كان مجتهد المذهب وفيه أهلية ترجيح غير المشهور، وذلك مفقود في هذا الزمان، فلذلك تعين على أهله، وهم المراد بالعوام، القضاء بالمشهور، فمن حكم بغيره رد حكمه، وإن وافق قولا من أقوال العلماء، ولايلتفت إلى دعوى أنه اختاره لدليل قام عنده، إذ لااختيار لأحد اليوم مطلقا.

وبعد أن أورد عدة نقول تؤيد هذا المنحى ذكر خلاصة ما جلبه بقوله

والحاصل أنه لافرق بين قضاة الوقت وغيرهم في وجوب الحكم بالمشهور، وتحريم العدول عنه إلى الشاذ من غير ترجيح، هذا بالنسبة إلى الحاكم قبل الحكم واعتبار مايجوز له الاقدام على الحكم به ومالا يجوز.

وإنما افترق المتأخرون وغيرهم في نقضه بعد الوقوع بالقول الضعيف وعدم نقضه.

فالمتأخرون ينقضونه لفقد المتأهل للترجيح.

والمتقدمون يمضونه ذهابا إلى أن الحاكم لم يحكم به حتى ترجح عنده.(270)

يستفاد من هذه النصوص أن الفتوى والقضاء بالقول الضعيف، والقول الشاذ، لايجوز في الأصل لاسيما إذا كان هناك في مقابلهما راجح ومشهور، والسبب في ذلك سد ذريعة الميل مع الهوى، واتباع الأغراض دون وازع، وهو مانقل عن الإمام المازري.(271)

إلا أنه إذا فتحنا باب الاجتهاد المذهبي، فلاشك أن من شروطه العلم، والعدالة، وقد سبق بيانهما من قبل، فلا يبق حينئذ تخوف من العمل بالضعيف أو الشاذ إذا كان موجب العمل بهما قائما، وموجودا، خاصة وقد رأينا أن ماجرى به العمل ينطلق من الأقوال الضعيفة والشاذة، وأن العمل بذلك بشروط سلف ذكرها.

---

(269) مجموع المتون (مغربي) ط 2 عام 1354. بمصر.

(270) شرح العمل الفاسي للسجلماسي ج 2 م 15 ص 7 وما يليها.

(271) رفع العتاب والملام ص 64.

بينما يراعي الاتجاه الثاني ــ في ذلك ــ حرمة المذهب.

وقد أورد الشيخ سيدي أحمد بن الخياط في إحدى فتاويه هاذين الاتجاهين، وحجج كل منهما، وبعد الموازنة بينهما قال:

فتحصل أن المعول عليه أن ما لاشذوذ فيه، ولا ضعف مما هو خارج المذهب مقدم على شاذ المذهب وضعيفه.

ثم ذكر: وهذا إذا ثبت عنده ذلك القول الخارج عن المذهب وعرف معناه، ولم يشذ عليه مبناه، على وجه لايبقى معه شيء من الإخفاء، وإلا فالشاذ المذهبي يقدم عليه.(275)

ويمكن القول أنه مادام الأمر يدور مع قوة الدليل في هذه المسألة، وحيث إن القول الشاذ في المذهب قد تكون له قوة دليل فما المانع من الأخذ به؟

وهذا ما أشار إليه الشيخ ابن الخياط في فتواه المذكورة وهو يقارن بين الضعيف والشاذ قائلا:

والمراد بالضعيف الذي يجوز للشخص العمل به في نفسه لضرورة مايشمل الشاذ، حيث قلنا باختلافهما.

بل الشاذ أولى بذلك ــ أي بالجواز ــ من الضعيف، لأن انحطاط رتبة الضعيف جاء من جهة مرجوحية الدليل، والراجح مقدم على المرجوح بالاجماع بلا نزاع، وانحطاط رتبة الشاذ جاء من جهة قلة القائل به، وقد يكون دليله راجحا، بل قد يكون أرجح من دليل الأكثر، ولذا يقال: «اعرف الرجال بالحق ولاتعرف الحق بالرجال»، وإن كان الغالب أن الحق والصواب مع السواد والكثرة.(276)

نعم إذا لم يوجد قول شاذ قوي الدليل في المسألة فحينئذ يمكن الانتقال إلى خارج المذهب باعتماد القول الراجح فيه(277) وهذا الاتجاه نوع من التوفيق بين الاتجاهين السابقين.

شروط العمل بالضعيف أو الشاذ في حالة الضرورة

فمن جملة تلك الشروط:

أ ــ ألا يكون القول الضعيف أو الشاذ شديد الضعف، وذلك من جهة دليله.

ب ــ أن يثبت عزوه أي نسبته إلى قائله خوف أن يكون ممن لايقتدي به، إما لضعفه في الدين، أو العلم، أو الورع.

ج ــ أن تتحقق الضرورة في نفس المستفتي، إذ لايجوز للمفتي أن يفتي غيره بغير المشهور،

---

(275) فتوى سيدي أحمد بن الخياط ص 14.

(276) الفتوى المذكورة ص 11.

(277) انظر شروط الأخذ بقول خارج المذهب لضرورة، فتوى سيدي أحمد بن الخياط 21 وما يليها.

ومنى ذلك قد يكون الأخذ بالراجح، أو المشهور مما يوقع في الحرج، والضيق للمكلف، ويكون هناك قول ضعيف أو شاذ بخلافهما ولكن فيهما تخفيف.

في هذه المسألة اتجاهان

ــ هناك من لم يجز الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ ولو في حالة الضرورة القصوى المتعلقة بالنفس أي ولو حصل الأمر للمفتي نفسه، فبالأحرى لغيره.

ــ وهناك من يجوز ذلك فيما يتعلق بالنفس خاصة لا بغيره وهو تخصيص بدون مخصص. كما سنرى ــ

وسوف نتعرف على هذين الاتجاهين مع مناقشة ذلك.

أ ـ عدم الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ أصلا

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

أن الفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو الراجح من المذهب.

وأما القول الشاذ والمرجوح أي الضعيف فلا يفتي بهما، وهو كذلك، فلا يجوز الافتاء بواحد منهما، ولا الحكم به، ولايجوز العمل به في خاصة النفس، بل يقدم العمل بقول الغير عليه، لأن قول الغير قوي في مذهبه كذا قال الأشياخ... وهذا اختيار المصريين.(272)

يستفاد من هذا القول أن الفتوى بالضعيف، أو الشاذ عند الضرورة، لاتجوز وإنما ينظر إلى ماقوى من قول الغير، والمقصود بذلك القول خارج المذهب، لأن الراجح منه أولى من الضعيف أو الشاذ داخل المذهب، وهذا الاتجاه كما ذكر هو ما اختاره المصريون.

ب ــ الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ داخل المذهب

وهذا الاتجاه هو ماذهب إليه أكثر شيوخ المذهب كالإمام أصبغ وابن حبيب من المتقدمين، وكالشيخ بناني، والسنوسي، والزياتي، فقد ذهبوا إلى أنه يحق للإنسان أن يقلد في خاصة نفسه الضعيف عند الضرورة(273).

وذكر الحطاب عن ابن عمر (يوسف بن عمر) جواز العمل بالشاذ في خاصية النفس، وأنه يقدم على العمل بمذهب الغير لأنه قول في المذهب...

وهو اختيار المغاربة.(274)

ويلاحظ أن الاتجاه الأول يقدم ماقوى دليله من مذهب الغير أي خارج مذهب مالك، من أجل الفتوى عند الضرورة، وهو اتجاه يراعي الدليل ذاته.

---

(272) حاشية الدسوقي ج 1 ص 20.

(273) رفع العتاب والملام ص 63.

(274) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 ص 20 وانظر مواهب الجليل للحطاب ج 1 ص 33.

يمينه، إذ هي غير مقيدة بزمن، فلا يفيده ذلك لعود الصفة عندنا ــ معشر المالكية ــ فيحنث بتمام العصمة.

فهل للزوج أن يخرج من مذهب الإمام مالك إلى مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنهما للضرورة في هذه النازلة، إذ عنده لاتعود الصفة مطلقا، أي سواء بقي من العصمة المعلق فيها شيء أم لا ؟ فإذا وقع منه حلف بالثلاث كما في نازلتنا ثم خالعها انحلت يمينه، فإذا فعل المحلوف عليه بعد الخلع، وقبل عقده عليها أو بعده، فلا يلزمه شيء كما قال العلامة الدسوقي على شرح الشيخ الدردير عند قول المختصر في أركان الطلاق : «ولو نكحها ففعلته حنث إلخ...» وهي فسحة عظيمة يجوز لغير الشافعي أن يقلده فيها.

فالمطلوب أن يبين مايكون عليه عمله بيانا شافيا والله تعالى يضاعف الأجر ويخلد في الصالحات الذكر.(282)

وبعد أن عرض الشيخ المذكور في فتواه الأقوال المعتمدة في الفتوى وشروط العمل بالضعيف، والشاذ، وحكم الخروج عن المذهب، وبعد أن ذكر أن هناك قولا شاذا في المذهب وهو لابن عبد الحكم يؤيد ماذهب إليه الإمام الشافعي في الواقعة المعروضة.

انفصل في فتواه هذه عن القول بعدم الافتاء بالقول الشاذ هنا، وهو الذي ذهب إليه ابن عبد الحكم، وكذلك ماذهب إليه الإمام الشافعي لأنه خارج المذهب، وأن ذلك يجوز عمل الانسان به في نفسه يوما ما للضرورة، وأنه لايسوغ للمفتي ذكر ذلك الترخيص للمستفتي سدا للذريعة، ولأن الضرورة إنما يتحققها الإنسان في نفسه إلخ...

ومعنى ذلك أن الزوجة المحلوف عليها بطلاق الثلاث إذا ذهبت إلى منزل أقاربها، حصل الطلاق بالثلاث، وإن لم تذهب بقيت على حالها من الحزن والضيق، وإن ذهبت خفية وقع الزوج في المحذور.

ذلك هو مجمل تلك الفتوى.

ومما يلاحظ هنا أنه حصل تطبيق شروط الأخذ بالقول الضعيف أو الشاذ، دون مراعاة ظروف الواقعة، وماورد في السؤال من وقوع الزوجين في حرج وضرورة مفضية لتعكير صفو حياتهما.

مع أن فائدة الأخذ بالقول الضعيف أو الشاذ هو رفع ذلك الحرج، ومراعاة تلك الضرورة.

فلو حصل الأخذ بقول ابن عبد الحكم المطابق لما ذهب إليه الإمام الشافعي، لارتفع الحرج وانتفت الضرورة.

ويكون هناك الجمع بين قول من يذهب إلى العمل بالشاذ في المذهب، وبين من يقول بالعمل بالقوي خارج المذهب.

---

(282) فتوى سيدي أحمد بن الخياط ص 1 ومابلها مخطوط خاص.

لأنه لايتحقق الضرورة بالنسبة إلى غيره، كما يتحققها من نفسه، ولذلك سدوا الذريعة فقالوا تمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لاتكون الضرورة محققة، لا لأجل أنه لايعمل بالضعيف إذا تحققت الصرورة يوما ما.[278]

وإذا كان الشرطان الأولان مسلّمين، فإن الشرط الثالث فيه إجحاف، وبيان ذلك

أن قصر الفتوى بالقول الضعيف أو الشاذ في حالة الضرورة على من تحققت فيه الضرورة، يجعل الفتوى بذلك من باب العسر، وينطبق في حق هذه الحالة ماقاله الشاعر

المستجير بعمرو عند كربته كالمستجير من الرمضاء بالنار

لأن المستفتي جاء يعرض ضرورة نازلته على من يريد أن يخلصه منها بموجب الشرع، فكيف يقال في هذه الحالة للمفتي أنه لايجوز له الفتوى إلا في خاصية نفسه لا للغير.

ثم إن المفتي له من معرفة الواقع الذي يعيشه، ومعرفةماينطبق على ذلك الواقع من دليل، مايجعله ذا أهلية لافتاء غيره، ومعرفة ماهو في حكم الضرورة من غيره ؟

فقد جاء عن أبي بكر بن العربي مايلي

ينبغي للفقيه المجتهد إذا جاءه من وقع في ورطة من يمين[279] أن يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين، إذا رأى أنه إن لم يخلصه بها، وقع في أشد منها، وهو أن يستهين بالمسألة ويقتحم فيها مالا يجوز، فالأفضل للمفتي أن يفتح له بابا ويمشي به على طريق، فإنه إن سد عليه باب الشرع، فتح هو إلى الحنث بابا يقتحمه، وأخذ في طريق من المعصية يسلكه، ويرى أنه قد وقع في ورطة فلا يبالي ماصنع بعد ذلك.[280]

وقد شدد بعض المفتين المتأخرين في العمل بهذا الشرط (أي الشرط الثالث) وطبقوه في فتاويهم وهو نوع من التعسير على الناس دون شك.

ففي سؤال موجه إلى الشيخ سيدي أحمد بن الخياط عن رجل صدرت منه مشاجرة مع زوجه أفضت به إلى حلفه بالطلاق الثلاث لاخرجت، ونيته لعند أقاربها.[281]

فحصل بذلك للزوجين ضيق كبير، وتنافر عظيم، إذ لاصبر للزوجة عن أهلها خصوصا في أوقات الحزن والفرح، فهي في غالب الأوقات باكية حزينة على ذلك، لايطيب لها، ولا لزوجها عيش، ويخاف الزوج من ذهابها إليهم خفية، فيتأبد تحريمها عليه للحنث إلا بعد زوج، ولايقدر على فراقها لأجل أولاده معها ومحبة فيها، ويخاف أيضا أن تكتمه المشي إليهم، فيعيشان في الحرام، وهو لايشعر ولو طلقها مرة، وفعلت المحلوف عليه حال بينونتها ثم راجعها عادت

---

(278) نقلا عن نشر البنود بتصرف ج 2 ص 272 وما يليها، وانظر رفع العتاب والملام ص 64 و 75.

(279) لامفهوم لليمين هنا بل تدخل أي واقعة تعلقت بها ضرورة أو حرج.

(280) سنن المهتدين للمواق م 9 ص 4 المرجع السابق.

(281) يستفاد منه أنه طلاق معلق على شرط.

تلك كانت فتوى الشيخ سيدي أحمد بن الخياط[289] في هذه الواقعة بما يقتضيه المنقول في المذهب.

وتجدر الإشارة إلى أنه لو حصلت الفتوى في هذه القضية على ضوء مدونة الأحوال الشخصية الحالية، لتجاذبها الفصلان الواحد والخمسون (51) والثاني والخمسون (52) فأما الفصل 51 فيشير إلى أن :

الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لايقع إلا واحدا.

وما ذهبت إليه المدونة هنا وإن كان مبنيا على قول شاذ في المذهب إلا أن له مايؤيده.[290]

وأما الفصل الثاني والخمسون فينص على أن : الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لايقع.

وهو مبني أيضا على قول شاذ في المذهب،[291] ومع ذلك أخذت به لجنة التدوين لاعتبارات خاصة وهو التقليل من مشاكل الطلاق.

ولما كان طلاق الزوج في النازلة المفتى فيها آنفا مقترن بعدد لفظا وهو طلاق الثلاث، لكن هذا الطلاق معلق على فعل شيء وهو ذهاب الزوجة إلى أقاربها، ولو فعلت ذلك لما كان هناك طلاق لا بالثلاث ولا بغيره لما أفاده لفظ عموم الطلاق في الفصل الثاني والخمسين، إذ اندرج تحته كل طلاق سواء كان واحدا أو بالثلاث.

المطلب الثاني
طرق ترجيح الأقوال المعتمدة عند التعارض

قد يحصل التعارض بين الأقوال السابقة المعتمدة في الفتوى، فنلتجىء إلى الترجيح بينها، بالطرق التي ذكرها أئمة الفقه والفتوى.

ويلاحظ أن القول المتفق عليه اجتمع فيه وصف الراجح والمشهور، فلذلك قدم على غيره من الأقوال، ولايتصور أن يحصل له معارض منها، ولهذا لم يتناول الفقهاء وجه التعارض والترجيح بينه وبين غيره من الأقوال.

---

(289) توفي رحمه الله عام 1343 — 1924. انظر ترجمته الأعلام لخير الدين الزركلي ج 1 ص 250، التأليف ونهضته بالمغرب للأستاذ عبد الله الجراري ص 54 ط 1 عام 1985 مكتبة المعارف. معجم المطبوعات المغربية للشيخ إدريس بن الماحي القيطوني ص 105.

(290) الأحوال الشخصية قواعد ونصوص ص 132.

(291) المرجع السابق ص 134.

قال الشيخ محمد بن الحسن الحجوي

عند تحقق الضرورة أو المصلحة تعينت الفتوى بقول ولو ضعيفا، ولأجل الضرورة تذكر الأقوال الضعيفة في الكتب الفقهية.[283]

إلا أن الوقوف عند المنصوص عليه في هذه الفتوى وهو أن تتحقق الضرورة في نفس الإنسان، هو الذي جعل تلك الفتوى تتجه إلى التشديد، دون مراعاة ما أشير إليه في معرض السؤال.[284]

ونقل الونشريسي عن ابن الصلاح أنه لايجوز للمفتي، ولا لغيره أن يتساهل بالشبه طلبا للترخص إلا أن يصح قصده، فاحتسب في تلفظه حيلة لاشبهة فيها، ولاتجر لمفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها، فذلك حسن جميل.

قال الونشريسي مثل من قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا، وخاف الحنث فللمفتي أن يقول خالعها قبل الفعل، ثم لايلزمك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، فهذا وأمثاله لابأس، وهو من الترخص، والحيل التي لاتخالف قانون الشرع.[285]

وماذكره اونشريسي هنا هو عين ماذهب إليه الإمام الشافعي، وابن عبد الحكم فيما ذكر آنفا.

وفي هذا يقول أبو بكر بن العربي

إذا جاء السائل عن مسألة فوجدتم له مخلصا فيها، فلا تسألوه عن شيء، وإن لم تجدوا له مخلصا فحينئذ فاسألوه عن تصرف أحواله، وأقواله، ونيته، عسى أن يكون له مخلص[286]

ونقل الشاطبي عن الإمام سعيد بن لب أنه خاطبه هو ومعه في مسألة كان أفتى فيها بقوله

أردت أن أنبهكم على قاعدة في الفتوى وهي نافعة جداً ومعلومة من سنن العلماء، وهي أنهم ماكانوا يشددون على السائل في الواقع إذا جاء مستفتيا.[287]

وذلك أن الحرج مرفوع عن أهل الملة كما ذكر الإمام الشاطبي من «أن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع».[288]

إنما تراعى كل حالة، وما تندرج تحته من نصوص الشرع وملابساتها، وظروفها.

---

(283) الفكر السامي ج 4 ص 421.

(284) الفتوى المذكورة ص 8 وما يليها.

(285) انظر شرح عبد الله بن محمد بن مسعود على مختصر خليل ص 22 مخطوط خاص، وانظر شرح عبد العزيز الزيالي على نظم الزكاة لمحمد العربي الفاسي م 1 ص 7. طبعة حجرية.

(286) أحكام القرآن ج 4 ص 1643.

(287) الإفادات والإنشادات للشاطبي ص 152. مؤسسة الرسالة

(288) الموافقات ج 1 ص 340.

تلك كانت فتوى الشيخ سيدي أحمد بن الخياط[289] في هذه اقعة يقتضيه امقول في المذهب.

وتجدر الإشارة إلى أنه لو حصلت الفتوى في هذه القضية على ضوء لأحوال الشخصية الحالية، لتجاذبها الفصلان الواحد والخمسون (51) والثاني والخمسون (52) فأما الفصل 51 فيشير إلى أن

الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لايقع إلا واحدا.

وما ذهبت إليه المدونة هنا وإن كان مبنيا على قول شاذ في المذهب إلا أن له مايؤيده.[290]

وأما الفصل الثاني والخمسون فينص على أن الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لايقع.

وهو مبني أيضا على قول شاذ في المذهب،[291] ومع ذلك أخذت به لجنة التدوين لاعتبارات خاصة وهو التقليل من مشاكل الطلاق.

ولما كان طلاق الزوج في النازلة المفتى فيها آنفا مقترن بعدد لفظا وهو الثلاث، لكن هذا الطلاق معلق على فعل شيء وهو ذهاب الزوجة إلى أقاربها، فعلت ذلك لما كان هناك طلاق لا بالثلاث ولا بغيره لما أفاده لفظ عموم الطلاق في الفصل الثاني والخمسين، إذ اندرج تحته كل طلاق سواء كان واحدا أو بالثلاث.

المطلب الثاني
طرق ترجيح الأقوال المعتمدة عند التعارض

قد يحصل التعارض بين الأقوال السابقة المعتمدة في الفتوى، فنلتجىء إلى الترجيح بينها، بالطرق التي ذكرها أئمة الفقه والفتوى.

ويلاحظ أن القول المتفق عليه اجتمع فيه وصف الراجح والمشهور، فلذلك قدم على غيره من الأقوال، ولايتصور أن يحصل له معارض منها، ولهذا لم يتناول الفقهاء وجه التعارض والترجيح بينه وبين غيره من الأقوال.

(289) توفي رحمه الله عام 1343 ـ 1924. انظر ترجمته الأعلام لخير الدين الزركلي ج 1 ص 250، التأليف ونهضته بالمغرب للأستاذ عبد الله الجراري ص 54 ط 1 عام 1985 مكتبة المعارف. معجم المطبوعات المغربية للشيخ إدريس بن الماحي القيطوني ص 105.

(290) الأحوال الشخصية قواعد ونصوص ص 132.

(291) المرجع السابق ص 134.

والمدار في الترجيح عند التعارض على القول الأرجح الأقوى على مقابله، مما يستخلص منه أن الاحكام تدور مع الدليل، ومع قوة هذا الدليل.

وأن المفتي لايأخد بقول مرجوح إلا لموجب شرعي.

ومن المعلوم أن القول إما راجح، وإما مشهور، وقد يكون راجحا ومشهورا.

قال الشيخ أبو العباس الهلالي فإذا اجتمع بسبب الرجحان والشهرة، ازداد قوة، وإلا كفى أحدهما، فإن تعارضا فإن كان في المسألة قولان أحدهما راجح، والآخر مشهور فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب(292)

فبناء على ذلك انحصرت أوجه التعارض والترجيح بين ماله قوة الدليل على غيره.

ويأتي في المرتبة الأولى بعد المتفق عليه ماجرى به العمل، لذلك سنتكلم عليه أولا فيما يتعلق بطرق الترجيح بينه وبين غيره من الأقوال.

ثم طرق الترجيح بين تعارض الراجح والمشهور مع غيرهما من الأقوال.

ثم طرق الترجيح بين الراجح والمشهور.

ثم وجه الترجيح بين الأقوال المتساوية.

وسنتكلم عن كل وجه من أوجه التعارض والترجيح في فترة خاصة.

الفقرة الأولى الترجيح بين تعارض ماجرى به العمل وغيره من الأقوال

يعتبر ماجرى به العمل بالشروط المعتبرة فقها من أقوى الأقوال، ويقدم على الراجح، والمشهور وغيرهما من الأقوال المعتمدة.

قال الشيخ محمد المهدي الوزاني

ويقدم (أي ماجرى به العمل) على المشهور والراجح والقول المساوي لمقابله.

ونقل عن الإمام الشاطبي أنه قال

الأولى عندي في كل نازلة يكون لعلماء المذهب فيها قولان، فيعمل الناس على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحا في النظر، أن لايعرض لهم، وأن يجروا على أنهم قلدوه في الزمان الأول، وجرى به العمل فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة، وفتح لأبواب الخصام، وربما يخالفني في ذلك غيري، وذلك لايصدني عن القول به، ولي فيه إسوة.(293)

وفي نظم العمل الفاسي

---

(292) نور البصر م 20 ص 4.

(293) تحفة أكياس الناس ج 2 ص 23.

وما به العمل دون المشهور مقدم في الأخذ غير مهجور[294]

وفي مراقي السعود

وقدم الضعيف إن جرى عمل به لأجل سبب قد اتصل[295]

وقال الشيخ أبو الشتاء الصنهاجي رحمه الله

فإن تعارض المشهور أو الراجح مع العمل قدم عليهما وفي ذلك قلت (أي الشيخ المذكور).

إن يكن الدليل قد تقوى فراجح عندهم يسمى
والقول إن كثر من يقول به يُسْمى بمشهور لديهم فانتبه
عملنا هو الذي به حكم قضاة الاقتداء رعيا للحِكَم
مشهورهم لراجح تعارضا يقدم الراجح وهو المرتضى
وقدم العمل حيث ماجرى على سواه مطلقا بلا مرا[296]

والمجتهد يمكن له أن يعيد النظر فيما جرى به العمل، فيقر ماله موجب قائم، ويلغي ماسوى ذلك، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو العباس الهلالي.[297]

وقال الأستاذ علال الفاسي رحمه الله

فإذا زال موجب العمل بقول ما، أو لم يندرج تحت أصل فإنه يلغي، ومن ذلك تقع تناسخات الأعمال باعتبار الظروف والاعتبارات.[298]

ومثل الفقهاء لتقديم ماجرى به العمل على المشهور بتعدد صلاة الجمعة،[299] فالمشهور أنه لايجوز لقول خليل في مختصره

«وبجامع مبني متحد إلخ...» وبه قال أكثر علماء المذهب لكن جرى العمل على خلافه.

قال الشيخ الدسوقي

فلا يجوز تعدده على المشهور، ولو كان البلد كبيرا مراعاة لما كان عليه السلف، وجمعا للكل، وطلبا لجلاء الصدور.[300]

---

(294) المرجع السابق، وانظر شرح السجلماسي ج 2 م 16 ص 6.

(295) نشر البنود ج 2 ص 333.

(296) مواهب الخلاق ج 2 ص 237. وانظر منهاج الناشئين من القضاة والحكام لأبي الشتاء الصنهاجي بضا ص 40 ط 1 عام 1348 بفاس.

(297) نور البصر م 21 ص 2 و3.

(298) الأحوال الشخصية قواعد ونصوص ص 93.

(299) المقصود بالتعدد هنا أن تقام في مسجدين فأكثر في بلد واحد.

(300) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 ص 231.

وقال الشيخ أبو عبد الله بن عبد السلام

المشهور المنع رعاية لفعل الأولين، والعمل عند الناس اليوم على الجواز، لما فيه جمع أهل المصر الكبير في مسجد واحد من المشقة.(301)

وبالتعدد للضرورة ذهب يحيى بن عمر، ومحمد بن عبد الحكم(302) وبه جرى العمل في الأندلس والمغرب.

وفي العمل المطلق

ولاقامــــة صلاة الجمعـــــة فيما يقارب الثلاثين سعــه
وألغ فيها شرط أن تتحــدا في المصر بل يجوز إن تعددا

وسند ماجرى به العمل هنا قول شاذ في المذهب، لكنه مؤيد بحصول المشقة والضرورة، فلذلك قدم على المشهور.(303)

وهناك أمثلة متعددة على ترجيح ماجرى به العمل على المشهور ساقها الشيخ الهلالي في كتابه نور البصر(304) كما تناولها الدكتور عمر الجيدي في كتابه العرف والعمل في المذهب المالكي(305)

ومما تجدر ملاحظته أن تقديم ماجرى به العمل على المشهور أو غيره من الأقوال المعتمدة لابد أن يخضع للشروط التي نص عليها الفقهاء في اعتبار ماجرى به العمل.

الفقرة الثانية الترجيح بين تعارض الراجح والمشهور مع غيرهما من الأقوال

من المعلوم كما سبق أن الراجح اكتسب رجحانه من قوة الدليل، وأن المشهور اكتسب ذلك من كثرة القائل.

ويقابل القول الراجح، القول الضعيف كما يقابل القول المشهور، القول الشاذ.

وفي كلتا الحالتين يقدم الراجح على الضعيف، ويقدم المشهور على الشاذ.

وقد يجتمع الوصفان في قول واحد، فيكون هناك قول مشهور وراجح، في آن واحد، ومقابله قول شاذ وضعيف، وحينئذ يقدم أيضا ماهو مشهور وراجح على ماهو شاذ وضعيف.

---

(301) المعيار المعرب للونشريسي ج 1 ص 231.

(302) المرجع السابق ج 1 ص 236.

(303) قال الشيخ عبد الله بن الصديق الغماري. والصواب جواز تعدد الجمعة مطلقا، وعليه العمل عندنا بالمغرب، وليس في القرآن أو السنة مايمنع من تعددها، بل أغلب الشروط التي اشترطها الفقهاء في الجمعة من حيث العدد والمسجد، وغير ذلك لادليل عليها من كتاب ولا سنة. انظر تعليقه على الاكليل شرح مختصر خليل الشيخ محمد الأمير هامش ص 70 القاهرة دون تاريخ.

(304) انظر نور البصر م 21 ص 8 وما يليها.

(305) العرف والعمل في المذهب المالكي ص 378 وما يليها.

على المشهور لكثرة قائله.[316] إذ دليل رجحانه قوله ﷺ : «لاتشربوا في آنية الذهب والفضة، ولاتلبسوا الحرير والديباج فإنها لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة».[317]

نظرا لما يورثه فعل ذلك من الخيلاء، والتكبر، والاطمئنان للدنيا مما هو منهي عنه كتابا وسنة.

وهكذا يعتبر لبس الحرير الخالص. والجلوس عليه حرام في المذهب على الراجح والمشهور.

فأما الراجح فأخذاً من الحديث المذكور، وماجاء مصرحا به من رواية حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بالنهي عن الجلوس عليه.

ويقابل هذا القول، قول لابن الماجشون،[318] وغيره من جواز الجلوس عليه دون اللباس، وهو قول ضعيف لدليله، وشاذ لعدم شهرته.

وما عند المالكية هنا موافق لما عند الشافعية فقد قال الإمام النووي رحمه الله في المجموع :

يحرم على الرجل استعمال الديباج، والحرير في اللبس والجلوس عليه، والاستناد إليه، والتغطي به، واتخاذه سترا، وسائر وجوه استعماله، ولاخلاف في شيء من هذا إلا وجها منكرا حكاه الرافعي أنه يجوز للرجال الجلوس عليه، وهذا الوجه باطل، وغلط صريح منابذ لهذا الحديث الصحيح، يعني قول حذيفة رضي الله عنه : نهانا رسول الله ﷺ عن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه رواه البخاري.

ثم قال هذا مذهبنا، فأما اللبس فمجمع عليه، وأما ماسواه فجوزه أبو حنيفة، ووافقنا على تحريمه مالك، وأحمد ومحمد، وداود، وغيرهم، دليلنا حديث حذيفة، ولأن سبب تحريم اللبس موجود في الباقي، ولأنه إذا حرم اللبس مع الحاجة فغيره أولى.[319]

وتجدر الملاحظة أنه قد يحصل التعارض بين الراجح والشاذ وحينئذ يكون الترجيح بقوة الدليل، كما رأينا في مثال الجلوس على الحرير الخالص للرجال.

كما يمكن أن يحصل التعارض بين المشهور والضعيف فيقدم المشهور عليه، لأن كثرة القائل تقوم مقام قوة الدليل عليه.

اللهم إلا إذا اطلع المجتهد على ضعف أصل المشهور فحينئذ يتساويان، ويفتح عنده باب للترجيح بإحدى المرجحات المعلومة.[320]

---

(316) انظر في تقرير ذلك رفع العتاب والملام ص 109. وانظر منار السالك ص 46.

(317) متفق عليه عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(318) رفع العتاب والملام ص 109 م س.

(319) نقلا عن زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم لمحمد حبيب الله الشنقيطي ج 2 ص 192. المرجع السابق.

(320) كالترجيح بالمصلحة، أو العرف، أو سد الذريعة، أو الضرورة إلخ...

ولا بما تنبتــه غير الخشب من غير مزروع بها أو القصب

وذكر الشيخ أبو الحسن التسولي أن مذهب الليث، وبه أخذ أكثر الأندلسيين جواز كراء الأرض بما يخرج منها...

وعمل عامة الناس اليوم على مذهب الليث ومن أخذ به، ولايستطيع أن يردهم عن ذلك راد(310)

وقد أورد ابن رشد في البداية الأحاديث المؤيدة لما ذهب إليه الإمام مالك في منع كراء الأرض بما يخرج منها.(311) كما جلب حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة.(312)

وقال أبو بكر بن العربي

وأما كراء الأرض بجزء ما يخرج منها، فهو مذهب فيه أحاديث كثيرة والمقنع فيها قوي، وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن كان له نقد أن يتصرف في طلب الربح، أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله وإلا فأي فرق بينهما وهذا قوي ونحن نفعله(313).

وجواز كراء الأرض بما يخرج منها هي إحدى المسائل التي خولف فيه مذهب مالك في الأندلس، وبها جرى عملهم.(314)

مما سبق يتضح أن القول المقابل للمشهور وهو شاذ لقلة من يقول به، ومنهم أبو بكر بن العربي إلا أن هذا القول الشاذ له حجته ودليله نقلا وعقلا، كما ذكر ابن العربي، كما أن القول المشهور هنا مبني على سند وحجة(315)

ثالثا تقديم القول المشهور الراجح على الشاذ الضعيف.

ومن الأمثلة على ذلك

الجلوس على الحرير الخالص للرجال فهو حرام على الراجح لقوة دليل التحريم، وحرام

---

(310) البهجة في شرح التحفة ج 2 ص 164.

(311) ويسمى ذلك بالمخابرة.

(312) بداية المجتهد ج 2 ص 221 وما يليها.

(313) نقلا عن البهجة في شرح التحفة ج 2 ص 164.

(314) انظر في ذلك القوانين الفقهية لابن جزي ص 204.

(315) ذكر ابن رشد أن أحاديث رافع بن خديج في منع ذلك مضطربة المتون وأن حديث ابن عمر أولى منها، وإن صحت أحاديث رافع فهي محمولة على الكراهة لا على الحظر، انظر بداية المجتهد ج 2 ص 223.

ومثلوا له بقراءة ركعتي الفجر، فالراجح ندب قراءة الأولى بسورة «الكافرون» والثانية بسورة «الاخلاص».

والمشهور ندب الاقتصار على الفاتحة.(324)

وعلى المشهور نص الشيخ خليل في مختصره بقوله: «وندب الاقتصار على الفاتحة»(325)

وفي رسالة ابن أبي زيد القيرواني: يركع ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح بعد الفجر يقرأ في كل ركعة بأم القرآن يسرها(326)

وذهب ابن وهب إلى العمل بالراجح، وحكى إعجاب الإمام مالك بذلك للحديث، إذ كان النبي ﷺ يقرأ فيهما بقل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد(327).

ونقل المواق عن ابن العربي أنه قال:

أقل أحوال المتبتلين أن يقوم قبل الفجر من نومه فيذكر الله، ويقرأ: «إن في خلق السموات والأرض العشر الآيات ثم يتوضأ ويصلي ثلاث ركعات»(328) فإذا طلع الفجر ركع ركعتيه يقرأ في الأولى بقل يا أيها الكافرون، وفي الثانية بسورة التوحيد ثم يصلي الصبح.

وإلى هذا ذهب ابن عبد البر في التمهيد.(329)

فبناء على هذه الموازنة يتبين أن المشهور هنا لادليل له، وإن القول الراجح هنا له قوة الدليل، وهو الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ(330)

وإن المجتهد هنا هو الذي يمكنه أن يحصل سند الراجح، بخلاف المقلد فإنه إما أن يتلقى ما رُجح من الغير، أو يتبع المشهور عنده.

---

(324) منار السالك ص 46.

(325) مختصر خليل آخر باب النوافل.

(326) الرسالة شرح تقريب المعاني للشيخ عبد المجيد الشرنوني ص 67 القاهرة دون تاريخ. وما ذهب إليه ابن أبي زيد والشيخ خليل في هذه المسألة كما ذكر الرهوني يستند إلى قول عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يخفف القراءة فيهما، ولا دليل للمشهور عليه لأن التخفيف لايستلزم ترك السورتين المذكورتين. رفع العتاب والملام ص 105.

(327) رواه مسلم وأبو داود.

(328) كأن لم يكن صلى الشفع والوتر.

(329) انظر شرح المواق على المختصر هامش مواهب الجليل للحطاب ج 2 ص 79. وانظر أيضا في ذلك بداية المجتهد ج 1 ص 205. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 ص 318. الدر الثمين على المرشد المعين ج 2 ص 17. وحاشية محمد الطالب بن الحاج ج 2 ص 13.

(330) قال أبو الحسن الحجوي: وعمل الأئمة شرقا وغربا هو ما قاله ابن عبد السلام، فلا تجد أهل مذهب إلا وقد خرجوا عن مذهب إمامهم، إما إلى قول بعض أصحابه، وإما خارج المذهب، إذ ما من إمام إلا وقد انتقد عليه قول أو فعل خفي عليه في السنة، أو أخطأ في الاستدلال فضعف مذهبه. انظر الفكر السامي ج 4 ص 418.

ولا يتصور تعارض بين الراجح أو المشهور مع القول المساوي لمقابله، لما يتصف به الأولان من قوة عليه.

نشير هنا إلى أن القول الضعيف أو الشاذ بالرغم مما يتصفان به من مرجوحية، إلا أنهما قد يعملان بهما في حالة تقويتهما بموجب شرعي، أو في حالة الضرورة.

الفقرة الثالثة طرق الترجيح بين تعارض الراجح والمشهور

يصور تعارض الراجح مع المشهور، إما في حق المجتهد وذلك بموازنتهما، والتعرف على قوة دليلهما فيعمل بالراجح لأن المشهور قد يكون ضعيف المدرك[321] عنده.

وإما في حق المقلد بناء على المصطلح الخاص الذي فسر به الراجح بما قوى دليله، والمشهور بما كثر قائله.

وبذلك إذا وجد قولا منصوصا عليه بالأرجحية قدمه على المنصوص عليه بالشهرة.

وفي كلتا الحالتين لا عند المجتهد ولا عند المقلد، فإن الراجح مقدم على المشهور.

وهذا ماذكره الشيخ أبو العباس الهلالي بقوله

فإن تعارضا بأن كان في المسألة قولان أحدهما راجح والآخر مشهور فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب.[322]

وقال الشيخ أبو الشتاء الصنهاجي

مشهورهم لراجح تعارضا   يقدم الراجح وهو المرتضى[323]

ومن صور التعارض بين الراجح والمشهور مايلي

1) فإما أن يتعارض قول راجح مع آخر مشهور.

2) وإما أن يكون أحد القولين راجحا ومشهورا، والآخر راجحا فقط.

3) وإما أن يكون أحد القولين راجحا ومشهورا، والآخر مشهورا فقط.

ومن الأمثلة على هذه الصور

أولا تعارض الراجح مع المشهور

وفي هذه الحالة كما سبق يقدم الراجح لأن له قوة الدليل.

---

(321) أي السند والحجة.

(322) نور البصر م 20 ص 4.

(323) مواهب الخلاق ج 2 ص 237. وانظر أوجه ترجيح الراجح على المشهور تبين المدارك لعبد الحي بن الصديق ص 26 وما يليها دار الفرقان بالدار البيضاء دون تاريخ.

ومثلوا له بقراءة ركعتي الفجر، فالراجح ندب قراءة الأولى بسورة «الكافرون» والثانية بسورة «الاخلاص».

والمشهور ندب الاقتصار على الفاتحة.(324)

وعلى المشهور نص الشيخ خليل في مختصره بقوله «وندب الاقتصار على الفاتحة»(325)

وفي رسالة ابن أبي زيد القيرواني يركع ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح بعد الفجر يقرأ في كل ركعة بأم القرآن يسرها(326)

وذهب ابن وهب إلى العمل بالراجح، وحكى إعجاب الإمام مالك بذلك للحديث، إذ كان النبي ﷺ يقرأ فيهما بقل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد(327)

ونقل المواق عن ابن العربي أنه قال

أقل أحوال المتبتلين أن يقوم قبل الفجر من نومه فيذكر الله، ويقرأ ي خلق السموات والأرض العشر الآيات ثم يتوضأ ويصلي ثلاث ركعات،(328) فإذا صح الفجر ركع ركعتيه يقرأ في الأولى بقل يا أيها الكافرون، وفي الثانية بسورة التوحيد يصلي الصبح.

وإلى هذا ذهب ابن عبد البر في التمهيد.(329)

فبناء على هذه الموازنة يتبين أن المشهور هنا لادليل له، وإن القول الراجح هنا قوة الدليل، وهو الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ(330)

وإن المجتهد هنا هو الذي يمكنه أن يحصل سند الراجح، بخلاف المقلد فإنه إما أن يتلقى ما رُجح من الغير، أو يتبع المشهور عنده.

---

(324) منار السالك ص 46.

(325) مختصر خليل آخر باب النوافل.

(326) الرسالة شرح تقريب المعاني للشيخ عبد المجيد الشرنوبي ص 67 القاهرة وما ذهب إليه ابن أبي زيد والشيخ خليل في هذه المسألة كما ذكر الرهوني يستند إلى قول عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يخفف القراءة فيهما، ولا دليل للمشهور عليه لأن التخفيف لايستلزم ترك السورتين المذكورتين. رفع العتاب والملام ص 105.

(327) رواه مسلم وأبو داود.

(328) كأن لم يكن صلى الشفع والوتر.

(329) انظر شرح المواق على المختصر هامش مواهب الجليل للحطاب ج 2 ص 79 وانظر أيضا في ذلك بداية المجتهد ج 1 ص 205. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 ص 318. الدر الثمين على المرشد المعين ج 2 ص 17. وحاشية محمد الطالب بن الحاج ج 2 ص 13.

(330) قال أبو الحسن الحجوي وعمل الأئمة شرقا وغربا هو ما قاله ابن عبد السلام، فلا تجد أهل مذهب إلا وقد خرجوا عن مذهب إمامهم، إما إلى قول بعض أصحابه، وإما خارج المذهب، إذ ما من إمام إلا وقد انتقد عليه قول أو فعل خفي عليه في السنة، أو أخطأ في الاستدلال فضعف مذهبه. انظر الفكر السامي ج 4 ص 418.

ومن الأمثلة أيضا على تقديم الراجح على المشهور

من لم يصل الصبح ولا الفجر إما نوما، أو سهوا حتى طلعت الشمس فالمشهور أنه يقدم الصبح على الفجر، وذهب ابن وهب إلى تقديم الفجر على الصبح، وصوب الشيخ محمد الطالب بن الحاج أن أشهب وابن زياد[331] — بدل ابن وهب — عملا بما رواه أبو هريرة قال

عرسنا[332] مع رسول الله ﷺ، فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس.

فقال النبي ﷺ ليأخذ كل رجل برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان.

قال ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم صلى سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة.[333]

وفي رواية ثم صلى الركعتين قبل الفجر، ثم أقام فصلينا.[334]

فما ذهب إليه ابن وهب، أو أشهب وابن زياد بناء على قول ابن الحاج يعتبر راجحا على مقابله لقوة دليله وهو الحديث الصحيح في المسألة.

ثانيا كون أحد القولين راجحا ومشهورا والآخر راجحا فقط.

ومثل له الفقهاء بمسألة الدلك في الغسل فقالوا

المشهور والراجح وجوبه لذاته، والراجح وجوبه لايصال الماء للبشرة.[335]

هذا داخل المذهب وسنرجع إلى الكلام عن هذه المسألة بعد بيان أصل الدلك عند المالكية، ومنازعة بعض المذاهب لهم في ذلك.

فمن المعلوم أن الدلك متفق عليه في الوضوء، لأن به يتحقق مدلول غسل أعضاء الوضوء، بإمرار اليد مع صب الماء وإنما حصل الخلاف في الغسل[336] هل يعتبر الدلك فيه أم لا ؟

فاعتبر المالكية أن مدلول الغسل هو مر اليد مع إمرار الماء، أو في معنى اليد[337] ومفاد ذلك أن الدلك شرط في حصول مسمى الغسل.

وقد ورد أبو بكر بن العربي على من خالف هذا المعنى بقوله

---

(331) حاشيته على المرشد المعين ج 2 ص 13. وفيها قول القائل :

إن طلعت شمس فمالك يرى تقديم صبح وسواه أخرا

(332) من التعريس وهو نزول المسافر آخر الليل للنوم والاستراحة

(333) رواه أحمد ومسلم والنسائي. انظر نيل الأوطار ج 2 ص 66.

(334) رواه أحمد في المسند. نيل الأوطار ج 2 ص 32.

(335) منار السالك ص 46.

(336) حاشية محمد الطالب بن الحاج على المرشد المعين ج 1 ص 103. والمقصود بالغسل هنا من الحدث الأكبر.

(337) أحكام القرآن ج 2 ص 560.

الماء للبشرة فراجح فقط، لأنه وإن كان مراعيا لدليل الوجوب إلا أنه ليس موغلا فيه، ولذلك قال الشيخ الدسوقي :

وقال بعضهم إنه واجب لإيصال الماء للبشرة، واختاره الشيخ علي الأجهوري لقوة مدركه، ولكن الحق أنه وإن كان قوي المدرك إلا أنه ضعيف في المذهب لأن المشهور ماكثر قائله ولو كان مدركه ضعيفا، والضعيف ماقل قائله ولو قوى مدركه(347)

وبالتالي يقدم ماهو راجح ومشهور على ماهو راجح فقط.

ثالثا : كون أحد القولين راجحا ومشهورا والآخر مشهورا فقط.

ومن الأمثلة عليه وقت صلاة المغرب، فالمشهور والراجح امتداد وقتها، والمشهور عدم الامتداد إذ تقدر بفعلها بعد شروطها.

1) تصـور المسـألـة :

وقت صلاة المغرب يدخل في باب أوقاة الصلاة، وأول وقتها غروب الشمس اتفاقا.

وفي المذهب قولان في تقدير وقتها :

القول الأول يقول بامتداد وقتها إلى غروب الشفق الأحمر.

جاء في مواهب الجليل :

وقال ابن العربي في عارضته أن القول بالامتداد هو الصحيح، وقال في أحكامه أنه هو المشهور من مذهب مالك، وقوله الذي في موطئه الذي قرأه طول عمره وأملاه حياته. وقال الرجراجي أنه المشهور وهو ظاهر قول مالك في الموطأ والمدونة(348)

إذ جاء في الموطأ :

وقال مالك الشفق الحمرة التي في المغرب، فإذا ذهبت الحمرة فقد وجبت صلاة العشاء، وخرجت من وقت المغرب.(349)

قال محمد عبد الباقي الزرقاني : وهذا ظاهر جدا في امتداد مختارها للشفق(350). ويؤيد هذا القول أحاديث نبوية كثيرة منها قوله ﷺ : «ووقت صلاة المغرب مالم يسقط ثور

---

(347) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 ص 135.

(348) مواهب الجليل للحطاب ج 1 ص 393.

وامتد للشفق وقت المغـرب قد قاله الرجراجي وابن العربي

(349) الموطأ بتنوير الحوالك ج 1 ص 32.

(350) شرح الموطأ مالك ج 1 ص 46، وانظر المقدمات لابن رشد ج 1 ص 149.

الغسل لقياس الغسل في ذلك على الوضوء، وذلك أن الأحاديث الثابتة التي وردت في صفة غسله عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة وميمونة(142) (رضي الله عنهما) ليس فيها ذكر التدلك، وإنما فيها إفاضة الماء فقط.(343)

ويظهر أن المالكية تمسكوا بمدلول كلمة الغسل الذي يقتضي الدلك، فلذلك جعلوا الدلك واجبا لأنه أوغل في تحقيق معنى الغسل، فضلا عن قياس غسل الطهارة الكبرى على غسل الطهارة الصغرى، وما أورده ابن العربي من أحاديث تدل على إنقاء البشرة، وإروائها، ولايتم ذلك إلا بالدلك.

وغيرهم من المذاهب تمسكوا بظاهر ماورد من الأحاديث التي فيها إفاضة الماء فقط.

إلا أن هذا الخلاف تقل حدته بما نص عليه في المذهب من أنه في حالة تعذر الدلك فلا يجب.

قال الشيخ خليل في مختصره «ودلك ولو بعد الماء، أو بخرقة، أو استنابة، وإن تعذر سقط».(344)

وهو ما نقل عن ابن رشد، فقد أورد المواق في شرحه للمختصر عن ابن عرفة ماعجز عنه ساقط، فإن أمكنه بنيابة، أو خرقة فلسحنون يجب، ولابن حبيب لايجب.

قال ابن رشد الصواب قول ابن حبيب مراعاة للخلاف، ولأنه أشبه بيسر الدين فيوالي صب الماء خاصة ويجزئه(345).

قال الشيخ الدردير

وقال ابن حبيب متى تعذر باليد سقط، ولايجب بالخرقة ولا الاستنابة، ورجحه ابن رشد، فيكون هو المعتمد(346)

فيكون مانص عليه في المختصر جمعا بين الدليلين، إن أمكن وجب الدلك، وإن تعذر سقط.

ولما تقرر أن الدلك في الغسل واجب في المذهب، إلا أنه هل هو واجب لذاته، أم أنه واجب لايصال الماء للبشرة ؟

هناك قول بوجوبه لذاته وهو راجح ومشهور، نظرا لقوة دليله في المذهب كما سبق تقريره، ولكثرة من يقول به بل نسبوه لمالك وأتباعه، وأما القول الآخر وهو أنه واجب لايصال

---

(342) انظر روايتهما نيل الأوطار ج 1 ص 286 و288.

(343) بداية المجتهد ج 1 ص 44.

(344) أورد في الفصل الخاص بالغسل (فصل) يجب غسل ظاهر الجسد بمني إلخ...

(345) شرح المواق لمختصر خليل هامش مواهب الجليل للحطاب ج 1 ص 313.

(346) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج 1 ص 135.

الماء للبشرة فراجح فقط، لأنه وإن كان مراعيا لدليل الوجوب إلا أنه ليس موعلا فيه، ولذلك قال الشيخ الدسوقي

وقال بعضهم إنه واجب لإيصال الماء للبشرة، واختاره الشيخ علي الأجهوري لقوة مدركه، ولكن الحق أنه وإن كان قوي المدرك إلا أنه ضعيف في المذهب لأن المشهور ماكثر قائله ولو كان مدركه ضعيفا، والضعيف ماقل قائله ولو قوى مدركه[347]

وبالتالي يقدم ماهو راجح ومشهور على ماهو راجح فقط.

ثالثا كون أحد القولين راجحا ومشهورا والآخر مشهورا فقط.

ومن الأمثلة عليه وقت صلاة المغرب، فالمشهور والراجح امتداد وقتها، والمشهور عدم الامتداد إذ تقدر بفعلها بعد شروطها.

1) تصــور المســألــة

وقت صلاة المغرب يدخل في باب أوقات الصلاة، وأول وقتها غروب الشمس اتفاقا.

وفي المذهب قولان في تقدير وقتها

القول الأول يقول بامتداد وقتها إلى غروب الشفق الأحمر.

جاء في مواهب الجليل

وقال ابن العربي في عارضته أن القول بالامتداد هو الصحيح، وقال في أحكامه أنه هو المشهور من مذهب مالك، وقوله الذي في موطئه الذي قرأه طول عمره وأملاه حياته.

وقال الرجراجي أنه المشهور وهو ظاهر قول مالك في الموطأ والمدونة[348]

إذ جاء في الموطأ

وقال مالك الشفق الحمرة التي في المغرب، فإذا ذهبت الحمرة فقد وجبت صلاة العشاء، وخرجت من وقت المغرب.[349]

قال محمد عبد الباقي الزرقاني وهذا ظاهر جدا في امتداد مختارها للشفق[350]. ويؤيد هذا القول أحاديث نبوية كثيرة منها قوله ﷺ «ووقت صلاة المغرب مالم يسقط ثور

---

(347) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 ص 135.

(348) مواهب الجليل للحطاب ج 1 ص 393.

واستد للشفق وقت المغـرب قد قاله الرجراجي وابن العربي

(349) الموطأ بتنوير الحوالك ج 1 ص 32.

(350) شرح الموطأ مالك ج 1 ص 46، وانظر المقدمات لابن رشد ج 1 ص 149.

الشفق،[351] وإلى هذا القول ذهب الإمام أشهب والباجي.[352] فبناء على ماذكر، يكون القول بالامتداد راجحا ومشهورا. وأما القول الثاني وهو أن وقت المغرب متحد أي مضيق غير ممتد. وعليه درج خليل في مختصره بقوله وللمغرب غروب الشمس يقدر بفعلها بعد شروطها.

أي يقدر زمن فعلها بعد زمن تحصيل شروطها من طهارة الحدث، وطهارة الخبث، وستر العورة واستقبال القبلة إلخ[353]

وما ذكروه هنا من تقديرها بفعل الصلاة، مع شروطها بيان لضبط وقتها.

ومعنى ذلك أن زمانها ضيق، ليس لها إلا وقت واحد وهو أوله.

وسند هذا القول أنه مشهور في المذهب، ودليله ما في حديث إمامة جبريل عليه الصلاة والسلام بالنبي ﷺ أنه صلى به المغرب في اليومين في وقت واحد.[354]

2) الموازنة بين القولين

لاشك أن القول الأول بالامتداد راجح ومشهور، فهو راجح لقوة دليله، وكثرة الأحاديث الدالة عليه، كما أنه مؤيد بظاهر قول الإمام مالك به، وقد سبق قول ابن العربي فيه أنه الصحيح المشهور.

وأما القول الثاني فهو مشهور فقط وبالرغم ما احتج له بحديث إمامة جبريل عليه الصلاة والسلام بالنبي ﷺ، فإنه يبقى للقول الأول قوة في الترجيح، وقد رد الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم عن الاحتجاج بحديث جبريل عليه السلام بقوله

وذهب المحققون من أصحابنا (يقصد الشافعية) إلى ترجيح القول بجواز تأخيرها مالم يغب الشفق، وأنه يجوز ابتداؤها في كل وقت من ذلك، ولايأثم بتأخيرها عن أول الوقت وهذا هو الصحيح أو الصواب الذي لايجوز غيره.

والجواب عن حديث جبريل حين صلى المغرب في اليومين في وقت واحد من ثلاثة أوجه

أحدها أنه اقتصر على بيان وقت الاختيار و لم يستوجب وقت الجواز، وهذا جار في كل الصلوات سوى الظهر.

---

(351) رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود — نيل الأوطار ج 1 ص 357. وثور الشفق في الحديث معناه : ثورانه وانتشاره.
وانظر أحاديث أخرى مواهب الجليل للحطاب ج 1 ص 393 وانظر رفع العتاب والملام ص 119.

(352) مواهب الجليل ج 1 ص 393.

(353) جواهر الاكليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي ج 1 ص 32.

(354) مواهب الجليل ج 1 ص 393. المرجع السابق.

والثاني أنه متقدم في أول الأمر بمكة، وهذه الأحاديث بامتداد وقت المغرب إلى غروب الشفق متأخرة في آخر الأمر بالمدينة فوجب اعتمادها.

والثالث أن هذه الأحاديث أصح إسنادا من حديث بيان جبريل فوجب تقديمها.[355]

وبالرغم من كل هذا فالشيخ خليل اقتصر على القول الثاني باعتباره من المشهور حتى قال الشيخ الدسوقي بعد ذكره للقول الأول

وروى غيره عن مالك امتداد وقت المغرب المختار للشفق قال ابن العربي والرجراجي وهو الصحيح من مذهب مالك، ولكن الحق أن القول بالامتداد ضعيف، وإن كان فيه نوع قوة، والمعتمد مامشى عليه المصنف من رواية ابن القاسم.[356]

وهكذا مع تصريح كبار أئمة المالكية وفقهائهم برجحان القول الأول، وكذلك بناء على قواعد الترجيح والفتوى من تقديم الراجح المشهور على المشهور، مع كل ذلك يذكر الشيخ الدسوقي أن القول بالامتداد ضعيف وإن كان فيه نوع قوة، مع أنه هو القوي الراجح.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشيخ خليل في مختصره يذكر الأقوى من الأقوال المفتى بها بناء على طرق ترجيحها فيما سبق، ونبه على ذلك بقوله في ديباجة مختصره (مبينا لما به الفتوى).

إلا أننا نلاحظ في بعض الأحيان عدم مراعاة طرق الترجيح السابقة كما في مسألة قراءة ركعتي الفجر، فقد نص خليل في مختصره كما رأينا على ندب الاقتصار على الفاتحة، وهو المشهور، بينما الراجح ندب القراءة فيها بسورة «الكافرون» «والإخلاص».

والقاعدة هنا تقضي بتقديم الراجح على المشهور.

وكما في مسألة وقت صلاة المغرب.

فالراجح والمشهور كما سبق هو الامتداد، والمشهور فقط هو أن وقتها متحد ضيق، وعليه نص خليل بقوله «يقدر بفعلها بعد شروطها» والقاعدة تقضي هنا بتقديم الراجح المشهور على المشهور فقط وهو خلاف المنصوص عليه هنا في المختصر.

الفقرة الرابعة : وجه الترجيح بين الأقوال المتساوية

سبق الكلام عن القول المساوي لمقابله، وأنه يكون كذلك إذا كان كل من القولين مشهورا، أو راجحا، أو كل منهما مشهورا وراجحا، ولكنهما متضادان في الحكم، وقد يستوي القولان في عدم الترجيح.

---

(355) نقلا عن نيل الأوطار ج 1 ص 358.

(356) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 ص 178.

أولا كون كل من القولين مشهورا

ومثاله ستر العورة في الصلاة.

قال الشيخ محمد بن قاسم القادري

فإن النول باشتراطه للذاكر القادر، شهره ابن عطاء الله قائلا هو المعروف من المذهب، والقول بعدم اشتراطه شهره ابن العربي[357]

وإليه أشار الشيخ خليل (في مختصره) بقوله هل ستر عورته بكثيف وإن بإعارة، أو طلب، أو نجس وحده كحرير وهو مقدم، شرط إن ذكر وقدر، وإن بخلوة للصلاة خلاف.

ومقصوده بكلمة خلاف، خلاف في التشهير كما نص عليه في ديباجة المختصر.

وفي المرشد المعين

شرطها الاستقبال طهر الخبث وستر عورة وطهر الحدث
بالذكر، والقدرة، في غير الأخير تفريع ناسيا وعاجز كثير[358]

قال الشيخ محمد الطالب بن الحاج

ما ذكره الناظم من أن ستر العورة واجب شرط هو ما شهره ابن عطاء الله، وقيل واجب غير شرط وشهره ابن العربي في القبس والتونسي، وحكاهما في المختصر...

واحتج الذاهب للشرطية بقوله تعالى ﴿يابني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾[359]

إذ المراد به عند أكثر المفسرين ستر العورة على سبيل التجوز.

وينبني على القولين لو صلى مكشوف العورة عامدا قادراً. فعلى الشرط يعيد أبدا كما في ميارة، وعلى نفيه يعيد في الوقت مع العصيان[360]

وكذلك من الأمثلة على تساوي قولين مشهورين :

نضح[361] الجسد أو غسله لمن شك في إصابة النجاسة له.

فالقول بالنضح شهره ابن شاس، وابن الحاجب، والمازري. والقول بالغسل شهره ابن رشد، وابن عرفة[362]

وإلى ذلك أشار الشيخ خليل في مختصره

---

(357) رفع العتاب والملام ص 119.

(358) مجموع المتون الكبير (المغربي) ص 43 وما يليها.

(359) الأعراف / 31.

(360) حاشية محمد الطالب بن الحاج على شرح المرشد المعين ج 1 ص 152.

(361) رش الماء بيده.

(362) رفع العتاب والملام ص 119.

وهل الجسد كالثوب (أي المشكوك في إصابة النجاسة له في وجوب نضحه) أو يجب غسله خلاف.

ثانيا كون كل من القولين راجحا

ومثاله تأخير الصلاة عن وقتها الاختياري إلى الضروري. فالقول بالحرمة رجحه قوم، والقول بالكراهة رجحه آخرون[363]

ثالثا كون كل من القولين مشهورا أو راجحا

ومثل له الفقهاء بوقت صلاح الصبح.

فهناك من رجح وشهر بأن مختارها من طلوع الفجر إلى الاسفار، وضروريها من الاسفار إلى طلوع الشمس.

وهناك من رجح وشهر بأن مختارها يمتد من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس.

واقتصر الشيخ خليل على القول الأول الذي هو لابن القاسم، وابن عبد الحكم ومذهب المدونة، وهو مشهور أيضا.

كما أن للقول الثاني حجته، ودليله، فهو رواية لابن وهب في المدونة ومشهور قول مالك وأكثر أهل المذهب[364]

وعليه يدل قول ابن أبي زيد في الرسالة

أما صلاة الصبح فهي الصلاة الوسطى عند أهل المدينة، وهي صلاة الفجر.

فأول وقتها انصداع الفجر المعترض بالضياء في أقصى المشرق ذاهبا من القبلة إلى دبر القبلة حتى يرتفع فيعم الأفق.

وآخر الوقت الإسفار البين الذي إذا سلم منها بدا حاجب الشمس وما بين هاذين وقت واسع وأفضل ذلك أوله[365]. وما سبق من الأقوال هنا تعتبر متساوية في الترجيح. وتجدر الإشارة هنا أن الشيخ خليل في مختصره حين يذكر كلمة خلاف بعد ذكره لفرع فقهي فهو يومىء إلى الاختلاف في التشهير بين علماء المذهب، ومعنى ذلك حين تكون الأقوال متساوية إما بالتشهير، أو الترجيح.

ـ وهناك صورة واحدة في تساوي القولين بعدم الترجيح أشار إليها الشيخ خليل بقوله وفي التطهير بماء جعل في الفم قولان.

---

(363) منار السالك ص 47. ورفع العتاب والملام ص 120.

(364) رفع العتاب والملام ص 121.

(365) الرسالة باب أوقات الصلاة ص 49.

قال الشيخ الدردير نظرا لعدم تحقق التغير، وهو قول ابن القاسم، وعدم جوازه لغلبة الريق في الفم وهو قول أشهب.(366)

وقد أشار الشيخ خليل إلى حالة التساوي بين القولين في عدم الترجيح بقوله «وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة».

وتتبع في ترجيح الأقوال المتساوية ما تناولناه في مرتبة القول المساوي لمقابله ضمن الفرع الثاني المتعلق بمراتب الأقوال المعتمدة.

كما أنه في مجال ترجيح الأقوال المتساوية يظهر روح الاجتهاد، والتعرف على سند الأقوال، والمقابلة بينهما مما يربي ملكة البحث والنظر الفقهي الفسيح.

المطلب الثالث

موقف مدونة الأحوال الشخصية من مراتب الأقوال المعتمدة في الفتوى

يعتبر لفظ الأحوال الشخصية دخيلا على ماعرف في الفقه الإسلامي من مصطلحات، ومع ذلك درج استعماله، وسرى مدلوله بين الناس.

ويقصد به مايتعلق بالزواج والطلاق ونتائجهما من نسب، ونفقة، وحضانة، ووصية، وميراث.

وهذه المسائل مستمدة من الفقه الاسلامي وحسب المذهب الذي اعتمد في ذلك.

وقد سلكت — لجنة تدوين مدونة الأحوال الشخصية في المغرب — نهجين في عملها

أولهما يعتمد على المذهب المالكي أساسا مع الأخذ ببعض الأقوال الضعيفة أو الشاذة في المذهب، أو اختيار بعض الحلول خارج المذهب المالكي(367)

وهذا النهج نوع من الترجيح بين تلك الأقوال والأقوال المعتمدة من الراجح والمشهور وما جرى به العمل.

وأساس ذلك مراعاة المصالح، والنظر إلى المستجد من أحوال الناس وشؤونها مما يعد من صميم أصول المذهب كما هو معلوم.

---

(366) الشرح الكبير ج 1 ص 40.

(367) فمن الأقوال الضعيفة أو الشاذة في المذهب لزوم الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج، وجوب متعة المطلقة، الطلاق المقترن بعدد لايقع إلا واحدا، الحلف باليمين أو الحرام لايقع بهما طلاق إلخ... ومن الأمثلة على الأخذ بخارج المذهب منع الأب من إجبار بنته على الزواج، شرط خمس رضعات في تحقق الرضاع، الوصية الواجبة. انظر في ذلك اختيارات مدونة الأحوال الشخصية للأستاذ عبد السلام العسري مقال منشور بمجلة دار الحديث الحسنية عدد 8 ص 74 وما يليها.

وثانيهما أنها أحالت ـــ فيما لم يشمله قانون مدونة الأحوال الشخصية ـــ على الراجح، أو المشهور، أو ما جرى به العمل.[368]

وهذه مصطلحات متعلقة ببعض الأقوال المعتمدة في المذهب مما تناولناه من قبل.

ويلاحظ أن فصول المدونة التي أحالت على الراجح، والمشهور، وماجرى به العمل اقتصرت على ذلك دون باقي الأقوال المعتمدة.

والسبب هو أن الأقوال المعتمدة الأخرى وهي المتفق عليه، أو المساوي لمقابله تعتبر من جنس الراجح.

لأن المتفق عليه مقدم على غيره من الأقوال لقوته.

وأما المساوي لمقابله فمستند أساسا إلى العمل بالترجيح بطرقه التي ذكرها الفقهاء، فإن ترجح أحدهما أو حصل العجز، عمل بأحدهما اختيارا، وفي نهاية المطاف يعتبر القول المرجح أو المختار من جنس الراجح أو المشهور.

وأما الضعيف أو الشاذ فلا يعمل بهما إلا في دائرة ماجرى به العمل فإن عمل بأحدهما بشروط ذلك ارتقى إلى مستوى الراجح.

وهكذا انحصرت الأقوال الأخرى إما في حكم الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل.

لذلك اقتصرت مدونة الأحوال الشخصية في الإحالة عليها دون غيرها من الأقوال الأخرى.

كما تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الراجح يظل مجملا في دلالته غير منضبط إذ له معنيان

ـــ الأول منهما متعلق بالمجتهد داخل المذهب الذي يستطيع أن يعمل بالراجح عنده من أدلة المذهب، ولو خالف قول إمامه في بعض الأحيان، لأن النظر إلى الأدلة قد ينتهي إلى الاختلاف في النتائج، ومع ذلك يعتبر هذا العمل منتسبا إلى المذهب مادام صاحبه يعمل في دائرته، ومنطلقا من أصوله.

ـــ وأما المعنى الثاني للراجح فهو متعلق بالمقلد إذ يتبع إما لفظ الراجح المنصوص عليه مما رجحه أهل المذهب ممن توفرت فيهم أهلية الاجتهاد المذهبي.

وإما أن لفظ الراجح عند المقلد قيامه بالمقابلة بين ماهو مشهور وما هو أشهر، فيكون الأشهر هو الراجح بالنسبة للمشهور.

وقد ينص أحد علماء المذهب على فرع فقهي بأنه أشهر في مقابل قول مشهور، فيعتمد المقلد على ذلك على أنه من جنس الراجح عنده.

كما يمكن أن يقوم بالموازنة بين مشهورين فيطبق عليهما طرق الترجيح إما بالأعلمية، أو الورع، أو الأكثرية إلخ... كما هو معلوم، وما ترجح عنده منهما فهو الراجح عنده.

---

(368) المواد 82 و172 و216 و297.

ويستفاد مى ذلك أن المقلد بالرغم من اتصافه بالتقليد، لايخلو من نوع اجتهاد لأنه مطلوب منه.

كما يؤخذ أن المقلد لايعدو نظره مرتبة المشهور فهو يدور في فلكه، إذ غاية الراجح عنده هو قول أشهر في مقابل مشهور، أو ترجيح مشهور على مشهور.

وهكذا يتصور الراجح عند المقلد بإحدى صور ثلاث

1) المنصوص عليه بالراجح كأن يجد فرعا فقهيا في نازلة مقرونا بعبارة «وهو الراجح».

2) أن يكون في المسألة قولان مشهوران فيرجح أحدهما بطرق الترجيح المعلومة، وما ترجح فهو الراجح عنده.

3) المنصوص عليه بالاشهر كأن يجد فرعا فقهيا في نازلة مقرونا بعبارة «وهو الأشهر».

إلا أنه قد يقال في الاعتراض على هذه الصور أنها مخالفة لمفهوم الراجح الذي عرف بأنه ماقوى دليله.

والجواب عن هذا أن الراجح بهذا المعنى يليق بالمجتهد أما المقلد فليس له من الأهلية بأن ينظر في الدليل، وما هو راجح، وما هو مرجوح.

وأننا لو فتحنا باب الاجتهاد المذهبي لقضى على هذه التفرقة.

ثم إن الصورة الأولى وهي عمل المقلد بالمنصوص عليه بالراجح قد يصادف قوة الدليل فيكون حينئذ مطابقا لتعريف الراجح بأنه ماقوى دليله.

وقد لا يصادف ذلك خاصة إذا عبر بعض الأئمة بالراجح عن المشهور وكان هذا ضعيف المدرك، فيكون هنا خلط في المفاهيم بناء على التفرقة بين الراجح والمشهور، لأن الأول ماقوى دليله ولو كان القائل به قليلا، والثاني ماكثر قائله ولو كان دليلا ضعيفا.

وهذا الخلط في التعبير عن ذلك قد حصل في النقل عن علماء المذهب، وما يقال في تنويع العبارة بين الراجح والمشهور، يقال فيما بين المشهور والأشهر وما يرادفه، لأنه إذا وجدنا عبارة الأشهر وجب التعرف على ما تقوت به مرتبته على المشهور، وهذا يتوقف على بحث أصل المشهورين اللذين في درجة واحدة حتى نتعرف على أقواهما.

وعلى ضوء ما سبق نتناول موقف مدونة الأحوال الشخصية من ترتيب الراجح والمشهور، وما جرى به العمل.

ثم ملاحظات واقتراحات متعلقة بذلك.

أولا : موقف مدونة الأحوال الشخصية من ترتيب الراجح والمشهور وماجرى به العمل

بالرجوع إلى الفصول التي تنص بإحالة غير المنصوص عليه ـــ ضمن قانون مدونة الأحوال الشخصية ـــ على الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل.

فمن أجل بيان مرتبة كل قوة على حدة، وتمييزه عن غيره يستلزم أن يكون هنك جرد للأقوال الفقهية بمعرفة أدلتها من المذهب،[375] وتصنيفها بناء على مصطلحات واضحة حيث يوصف الراجح بما قوى دليله، والمشهور بما كثر قائله مع النظر في دليله أيضا، وما جرى به العمل في التعرف على موجبه وما تبقى من شروطه.

وحينذاك لايكون إلا قول واحد في المسألة وهو راجح فيها.

وهذه النظرة نوع من توحيد الأقوال في المذهب جهد المستطاع وهو ماكان يهدف إليه الرعيل الأول من علماء المذهب، وأولياء الأمور من الالتزام بالراجح والمشهور، وما جرى به العمل.

وهذا العمل لايتم إلا بعد فتح باب الاجتهاد المذهبي، ويقوم به فرد واحد، وإنما تقوم به جماعة من ذوي العلم والاختصاص.

وما لاحظناه هنا، وفيما سبق، أشار إليه الدكتور الخمليشي معلقا على الفصول التي تحيل على الراجح والمشهور وما جرى به العمل قائلا :

فمضمون القانون غير بين، وعلى الخصوص ما يرجع منه إلى الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل، من مذهب الإمام مالك حيث نجد في كثير من الحالات أقوال الفقهاء متضاربة في إضفاء صفة الرجحان أو الشهرة أو جريان العمل على رأي ما أو الرأي المقابل له، ولذلك تصادفنا أحكام قضائية كثيرة تلغيها المحاكم الأعلى درجة لأنها اعتمدت آراء فقهية وصفتها بالشهرة، أو الرجحان، أو بجريان العمل، بينما الصحيح (في رأي المحكمة الأعلى درجة) أن الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل خلاف ذلك، الأمر الذي يخرج من تفسير النصوص ومناقشة مدلولها إلى الجدل، والفوضى التي لاتخفى مساوئها على حقوق المتقاضين، بل وعلى استقامة القضاء ونزاهته ذاتها.[376]

كما تناول عدم فعالية أصل ماجرى به العمل لدى القضاء المغربي إذ يمكن بواسطته القيام بإصلاحات مهمة في مجال الاحكام لكن ذلك لم يحصل فقال :

وفي مجال الاحكام غير المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية والمحال بشأنها على المذهب المالكي كان في الإمكان أن ينفذ منها القضاء إلى كثير من الاصلاحات عن طريق مايسمى بجريان العمل مثلا.

ولكن الذي حدث أننا لم نجد حكما واحدا يقرر عملا جديدا لم يقل به السابقون.

---

(375) من ذلك محاولة ما قام به الشيخ أحمد الدردير في نطاق ضيق في كتابه أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك قائلا في ديباجته : فهذا كتاب جليل اقتطفته من ثمار مختصر الإمام خليل، في مذهب إمام أئمة التنزيل، اقتصرت فيه على أرجح الأقاويل، مبدلا غير المعتمد منه به، مع تقييد ما أطلقه وضده للتسهيل. انظر أقرب المسالك ص 2 بيروت دون تاريخ.

(376) التعليق على قانون الأحوال الشخصية ج 1 ص 10 ط 1 عام 1404 — 1984 مكتبة المعارف.

الثالث «أو» للشك، والابهام، والتخيير، ومطلق الجمع، والتقسيم إلخ...(372)

ولو كان المقصود من ذلك الترتيب، لكان العطف في تلك النصوص «بالفاء» أو «ثم» لأنهما يفيدان ذلك.(373)

قال ابن مالك أيضا

و«الفاء» للترتيب باتصال   و«ثم» للترتيب بانفصال(374)

وبناء على ذلك فما أشارت إليه تلك الفصول من ذكر الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل، يخضع في ترتيبه إلى مراتب الأقوال المعتمدة عند علماء المذهب من تقديم المتفق عليه، ثم ماجرى به العمل، ثم الراجح على مافيه من كلام في اصطلاحه ثم المشهور.

كما تتبع طرق الترجيح التي سبق أن بحثناها عند التعارض بين الراجح، والمشهور، وماجرى به العمل.

وما ذكرناه في شأن هذا الترتيب يتبع في مسائل الأحوال الشخصية غير المنصوص عليها، وفي غير تلك المسائل من قضايا العقار غير المحفظ، والمحفظ فيما يرجع فيه إلى الفقه الاسلامي على المذهب المالكي.

ثانيا ملاحظات واقتراحات متعلقة بما سبق

1) إعادة النظر في مدلولات الراجح والمشهور وما جرى به العمل.

إن مدلول الراجح والمشهور لهما من الإجمال عند علماء المذهب ما يستوجب ضبطهما، حيث يستعملون الراجح مكان المشهور، أو العكس والذي أدى إلى هذا الاضطراب هو قفل باب الاجتهاد ولو داخل المذهب مما جعلهم يفرقون بين المجتهد والمقلد، ويعرفون الراجح بما قوى دليله في حق المجتهد، ثم لم يسلم للمجتهد في العصور الأخيرة النظر في الدليل إلا نادرا.

ثم يعرفون الراجح في حق المقلد تارة بالمشهور كما سبق، أو بما هو منصوص عليه بالأرجحية، أو بمقابل المشهور بما هو أقوى منه وهو الاشهر.

---

(372) جمع الجوامع بحاشية بناني على المحلي ج 1 ص 336.

(373) وهذه المسألة شبيهة من حيث دلالة لفظ «أو» بقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ النساء/11.

قال أبو بكر بن العربي فإن قيل فما الحكمة في تقديم ذكر الوصية على ذكر الدين، والدين مقدم عليها ؟ قلنا في ذلك خمسة أوجه الأول أن «أو» لاتوجب ترتيبا، إنما توجب تفصيلا، فكأنه قال من بعد أحدهما أو من بعدهما، ولو ذكرهما بحرف الواو لأوهم الجمع والتشريك فكان ذكرهما بحرف «أو» المقتضى التفصيل أولى إلخ...

انظر أحكام القرآن ج 1 ص 343. وانظر في نفس المعنى التبيان في اعراب القرآن لأبي البقاء عبد الله العكبري ج 1 ص 335 تحقيق علي محمد البجاوي — عيسى البابي الحلبي دون تاريخ.

(374) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ج 2 ص 242 م س.

فمن أجل بيان مرتبة كل قوة على حدة، وتمييزه عن غيره يستلزم أن يكون هناك جرد للأقوال الفقهية بمعرفة أدلتها من المذهب،[375] وتصنيفها بناء على مصطلحات واضحة حيث يوصف الراجح بما قوى دليله، والمشهور بما كثر قائله مع النظر في دليله أيضا، وما جرى به العمل في التعرف على موجبه وما تبقى من شروطه.

وحينذاك لايكون إلا قول واحد في المسألة وهو راجح فيها.

وهذه النظرة نوع من توحيد الأقوال في المذهب جهد المستطاع وهو ماكان يهدف إليه الرعيل الأول من علماء المذهب، وأولياء الأمور من الالتزام بالراجح والمشهور، وما جرى به العمل.

وهذا العمل لايتم إلا بعد فتح باب الاجتهاد المذهبي، ويقوم به فرد واحد، وإنما تقوم به جماعة من ذوي العلم والاختصاص.

وما لاحظناه هنا، وفيما سبق، أشار إليه الدكتور الخمليشي معلقا على الفصول التي تحيل على الراجح والمشهور وما جرى به العمل قائلا

فمضمون القانون غير بين، وعلى الخصوص ما يرجع منه إلى الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل، من مذهب الإمام مالك حيث نجد في كثير من الحالات أقوال الفقهاء متضاربة في إضفاء صفة الرجحان أو الشهرة أو جريان العمل على رأي ما أو الرأي المقابل له، ولذلك تصادفنا أحكام قضائية كثيرة تلغيها المحاكم الأعلى درجة لأنها اعتمدت آراء فقهية وصفتها بالشهرة، أو الرجحان، أو بجريان العمل، بينما الصحيح (في رأي المحكمة الأعلى درجة) أن الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل خلاف ذلك، الأمر الذي يخرج من تفسير النصوص ومناقشة مدلولها إلى الجدل، والفوضى التي لاتخفى مساوئها على حقوق المتقاضين، بل وعلى استقامة القضاء ونزاهته ذاتها.[376]

كما تناول عدم فعالية أصل ماجرى به العمل لدى القضاء المغربي إذ يمكن بواسطته القيام بإصلاحات مهمة في مجال الاحكام لكن ذلك لم يحصل فقال

وفي مجال الاحكام غير المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية والمحال بشأنها على المذهب المالكي كان في الإمكان أن ينفذ منها القضاء إلى كثير من الاصلاحات عن طريق مايسمى بجريان العمل مثلا.

ولكن الذي حدث أننا لم نجد حكما واحدا يقرر عملا جديدا لم يقل به السابقون.

---

(375) من ذلك محاولة ما قام به الشيخ أحمد الدردير في نطاق ضيق في كتابه أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك قائلا في ديباجته فهذا كتاب جليل اقتطفته من ثمار مختصر الإمام خليل، في مذهب إمام أئمة التنزيل، اقتصرت فيه على أرجح الأقاويل، مبدلا غير المعتمد منه به، مع تقييد ما أطلقه وضده للتسهيل. انظر أقرب المسالك ص 2 بيروت دون تاريخ.

(376) التعليق على قانون الأحوال الشخصية ج 1 ص 10 ط 1 عام 1404 ـــ 1984 مكتبة المعارف.

وإذا كان قد تجرأ في بعض الحالات على مخالفة الفقه المالكي،[377] فإن ذلك لم يكن في اتجاه التطوير المرغوب فيه لقانون الأحوال الشخصية ولا يتأثر من الواقع الاجتماعي المعيش.[378]

2) الاحالة على الراجح والمشهور وما جرى به العمل لايقتصر على أحكام دون أخرى ضمن مدونة الأحوال الشخصية

مما يستغرب له صدور أحكام قضائية من المجلس الأعلى للقضاء بالمغرب تطبق شكلية القانون بحرفيته في هذه المسألة.

حيث يعمل بالراجح والمشهور وماجرى به العمل في الباب الذي نص عليه بذلك في مدونة الأحوال الشخصبة الحالية، وما لم ينص عليه في هذا الشأن في أبواب أخرى لايعمل به.

فقد جاء في قرار للغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بعد أن نقضت الحكم المطعون فيه

وحيث إن الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية الذي وردت في بابه الثالث المقتضيات التي تطبق فيما يتعلق بالحضانة، لايشمل فصلا يحيل على الراجح أو المشهور أو ماجرى به العمل، من مذهب الإمام مالك، فيما لم يشمله الكتاب المذكور، خلافا لما هو الشأن بالنسبة لباقي كتب نفس المدونة.[379]

وجاء في قرار آخر

حيث إن الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية المتعلقة بالولادة ونتائجها، والمخصص بابه الثالث لحضانة لم يختم كغيره من كتب المدونة بالتنصيص على أن مالم يشمله يرجع فيه إلى الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل من مذهب الإمام مالك، مما يجب معه تطبيق ماورد فيه دون الالتجاء إلى مراجع فقهية غيره.[380]

يقول الدكتور الخمليشي في هذا الصدد وما ذهبت إليه الغرفة في هذين القرارين يبدو محل نظر، فمن الناحية المنطقية يتعذر تبرير اعتماد الفقه المالكي في أحكام الطلاق، والأهلية، والوصية، والميراث، دون الأحكام المتعلقة بالزواج، والولادة.

كما ذكر أن الإحالة المذكورة كان يمكن أن تكون بفصل واحد يسري على غير المنصوص عليه في أبواب مدونة الأحوال الشخصية كلها، لكن لأسباب تتعلق بالصدور المجزأ والاغفال غير المقصود هو الذي جعل ذكر الاحالة على الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل في أبواب دون أخرى.

---

(377) فإذا كان قد حصل هذا، فلماذا لايفتح الاجتهاد المذهبي ونأخذ بالأوفق في دائرة المذهب.

(378) وجهة نظر ص 30.

(379) (380) انظر التعليق على قانون الأحوال الشخصية. للدكتور أحمد الخمليشي ج 1 هامش ص 4.

مؤكدا أن المجلس الأعلى نفسه منذ صدور المدونة، يعتبر المذهب المالكي مصدرا تكميليا لمجموع نصوص مدونة الأحوال الشخصية، بما في ذلك الكتابان الأول والثالث، كما تؤكد ذلك عشرات الأحكام التي نشرت له.(381)

ومما يؤكد وجهة نظر الدكتور أحمد الخمليشي أن المذهب المالكي هو المذهب الرسمي للأحكام القضائية وغيرها في المغرب، وأن ماذهب إليه القراران المذكوران آنفا، يعتبر تمسكا بشكلية لاتعرفها الأحكام الفقهية، وتخل بشمولية سريان المذهب المالكي.

وبمطالعة ديباجة تحضير قانون مدونة الأحوال الشخصية نلمس هذه الشمولية حيث ورد فيها

فإذا أردنا أن ندون الفقه في المغرب لتقريبه للمحاكم المغربية وجب أن نراعي المذهب المالكي بقدر الإمكان، مع اعتبار الأصول العامة، وخصوصا المصلحة المرسلة.(382)

ولذلك يعتبر نفي سريان أحكام المذهب المالكي عن أبواب من المدونة، وإثباته لأبواب منها تناقضا ظاهرا.

وفي واقع الأمر أن إثبات سريان الإحالة على الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل، على جميع الأبواب أولى من نفيه في جزء دون جزء، لأن المثبت مقدم على النافي، خاصة وأن هناك مايؤيد هذا الاثبات جوهرا وشكلا.

3) الراجح والمشهور وماجرى به العمل ليس قاصرا على غير المنصوص عليه من أحكام الأسرة

لقد قامت لجنة مدونة الأحوال الشخصية بمجهود لايستهان به في النظر إلى جزئيات فرعية متعلقة بشؤون الأسرة وأحكامها.

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى عمل هذه اللجنة، لا من الناظرين إليه على أنه قد خالف جوهر المذهب المالكي، في المسائل التي خرج فيها عن الراجح أو المشهور أو ماجرى به العمل من هذا المذهب، أو أخذ بقول خارج المذهب مما رأت لجنة التدوين أن الأخذ بذلك القول أو هذا مما يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة، وهو مايحقق المعلوم من أصول المذهب نفسه.

أو انتقادات الناظرين إليه على أنه قانون لم يتمكن من حل بعض المسائل الجزئية العملية حلا يناسب تطور البيئة المغربية ويقضي على مشاكلها.

فإنه مع ذلك يجب أن ينظر إلى ما قامت به تلك اللجنة، عمل لايستهان به، وله محله في التقدير والإجلال زمانا ومكانا.

---

(381) المرجع السابق ص 4 — 5.

(382) التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية لعلال الفاسي ص 33.

إذ صدر ذلك القانون في عهد[383] طفقت البلاد تخطو من كبواتها التي خلفها الاستعمار في كل مجال، ولولا ما كان يحمله أعضاء تلك اللجنة من روح التجديد والاجتهاد[384] لكان الأمر على خلاف ذلك.

وبطبيعة الأمر، فإن كل عمل يبدو صغيرا ويصير كبيرا، سنة الله في خلقه، ولن تجد لسنة الله تبديلا.

إلا أن المسألة ليست منحصرة في النظر في شؤون الأسرة ومشاكلها، لأن هذه تمثل جزءا من أحكام الفقه الاسلامي فقط، وإن كان هذا الجزء لاتجحد قيمته.

وإنما هناك أحكام متعددة الجوانب يرجع بعضها إلى ضبط معاملات الناس، وتصرفاتهم فيما أصبح مختصا به القانون المدني، والقانون العقاري، والقانون التجاري وقانون الشغل، وغيرها من القوانين الخاصة.

فكل ذلك لم يشمله النظر كما حصل لأحكام الأسرة حتى يسرى عليها حكم واحد راجع إلى الراجح، أو المشهور، أو ماجرى به العمل من مذهب الإمام مالك.

مع أن عبارة الفقه الإسلامي ــ التي وردت في الظهير الشريف[385] بإحداث لجنة لوضع مدونة لذلك ــ جاءت عامة إذ جاء فيه

وحيث إن مادة الفقه الإسلامي بغزارتها، ودقتها، وتشعبها، يمكن أن يؤدي النظر فيها إلى تأويلات عديدة.

وحيث إنه أصبح من الضروري الأكيد جمع أحكام الفقه الاسلامي في مدونة تيسر تعليمه، وتسهل إجراء العمل به وتطبيق مقتضياته.

---

(383) تم صدور هذا القانون في المراحل الأولى بعد الحصول على استقلال المغرب وذلك بتاريخ 13 / جمادى الأولى عام 1377 موافق 6 دسمبر 1957.

(384) وهؤلاء الأعضاء السادة
- محمد بن العربي العلوي.
- علال الفاسي وكان مقررا عاما.
- محمد داود.
- أحمد البدراوي.
- عبد الرحمان الشفشاوني.
- المهدي العلوي.
- عبد الواحد العلوي.
- الحسن بن البشير.
- حماد العراقي.

(385) رقم 190 ــ 57 ــ 1 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 2341 وتاريخ 6 شتنبر 1957. وانظر في ذلك دفاع عن الشريعة لعلال الفاسي ص 5 مطبعة الرسالة.
وكذلك وجهة نظر للدكتور أحمد الخمليشي ص 12.

الفرع الثالث

التخريج

قال ابن السبكي في جمع الجوامع

يجوز للقادر على التفريع، والتخريج، وإن لم يكن مجتهدا الافتاء بمذهب مجتهد اطلع على مأخذه واعتقده.(386)

وهو ماعبر عنه ابن عاصم في مرتقي الأصول بقوله

وجاز الافتاء لغير المجتهد   بمذهب لعالم قد اعتمد
إن كان ذا تمكن من النظر   وآخذاً منه بحظ معتبر

قال الشيخ محمد يحيى الولاتي

أي متمكنا من النظر في أصول امامه بالتخريج لغير المنصوص على المنصوص لامامه، وبالترجيح للضعيف من أقوال إمامه، إذا اقتضى النظر في دليله ترجيحه، وكان آخذا من مذهب امامه بحظ وافر معتبر.(387)

وذكر ولي الله الدهلوي حاكيا عن تطور نظر العلماء إلى الاحكام

فمهدوا الفقه على قاعدة التخريج وذلك أن يحفظ كل أحد كتاب من هو لسان أصحابه، وأعرفهم بأقوال القوم، وأصحهم نظرا في الترجيح، فيتأمل في كل مسألة وجه الحكم، فكلما سئل عن شيء، أو احتاج إلى شيء، رأي أي نظر فيما يحفظه من تصريحات أصحابه، فإن وجد الجواب فيها، والا نظر إلى عموم كلامهم فأجراه على هذه الصورة، أو إلى إشارة ضمينة لكلام فاستنبط منها(388).

وبناء على ذلك فمعنى التخريج أن ينظر مجتهد المذهب في مسألة غير منصوص عليها، فيقيسها على مسألة منصوص عليها في المذهب، مع مراعاة ضوابط التخريج من علة وغيرها.

ـــ كأن يقيس ماسكت عنه على مانص عليه، لوجود معنى مانص عليه فيما سكت عنه، سواء نص إمامه على ذلك المعنى أو استنبطه هو من كلامه.

ـــ وكأن يستخرج حكم المسكوت عنه من دخوله تحت عموم ذكره، أو قاعدة قررها.

---

(386) انظر الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع ج 3 ص 99 وما يليها.

(387) نيل السول على مرتقى الأصول ص 348 وما يليها.

(388) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف ص 58. تعليق عبد الفتاح أبي غدة دار النفائس ط 2 عام 1398 ـــ 1978، وانظر في نفس المعنى المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ عبد القادر بن بدران ص 382 وما يليها. تعليق د.عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة ط 2 عام 1405 ـــ 1985.

ـ وقد يستنبط صاحب الوجوه[389] من نصوص الشارع، لكن يتقيد في استنباطه منها بالجري على طريق إمامه في الاستدلال ومراعاة قواعده وشروطه فيه.[390]

وقد يشتبه التخريج بالقياس، إلا أن بينهما فرقا، وهو أن القياس مايفعله المجتهد المطلق من إخراج المسائل على النص أي الآية والحديث.

والتخريج هو مايفعله مجتهد المذهب من إخراج مسألة على نظيرتها.[391]

ومع ذلك فإدراك باب القياس من علم أصول الفقه مساعد على إتقان التخريج، ومعرفة أحكامه، وإلا فلا يجوز للمفتي أو غيره أن يخرج مسألة على أخرى في المذهب.

قال القرافي

فكذلك هذا المقلد له لأن نسبته إليه في التخريج كنسبة إمامه لصاحب الشرع، والضابط له، ولإمامه في القياس والتخريج أنهما متى جوزا فارقا يجوز أن يكون معتبرا، حرم القياس ولايجوز القياس إلا بعد الفحص المنتهى إلى غاية أنه لافارق هناك، ولا معارض، ولا مانع يمنع من القياس، وهذا قدر مشترك بين المجتهدين، والمقلدين للأئمة المجتهدين، فمهما جوز المقلد في معنى ظفر به في فحصه واجتهاده أن يكون إمامه قصده، أو يراعيه حرم عليه التخريج، فلا يجوز التخريج حينئذ إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة، والعلل ورتب المصالح، وشروط القواعد، ومايصلح أن يكون معارضا، وما لا يصلح، وهذا لايعرفه إلا من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة، فإذا كان موصوفا بهذه الصفة وحصل له هذا المقام تعين عليه مقام آخر، وهو النظر وبذل الجهد في تصفح تلك القواعد الشرعية، وتلك المصالح، وأنواع الأقيسة وتفاصيلها، فإذا بذل جهده فيما يعرفه، ووجد مايجوز أن يعتبره إمامه فارقا، أو مانعا، أو شرطا، وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجها حرم عليه التخريج، وإن لم يجد شيئا بعد بذل الجهد وتمام المعرفة جاز له التخريج حينئذ.[392]

فيستفاد من كلام القرافي أنه يشترط في القائم بالتخريج الإحاطة التامة بعلم القياس، وبمقاصد الشريعة إذ أنها مبنية على مصالح، ودرء مفاسد، وشروط القواعد.

كما ذكر أن علم أصول الفقه هو المتكفل بذلك.

ونجده يقرر هذا المعنى في كتابه الاحكام، مضيفا أنه لايجوز لمفت أن يخرج غير المنصوص على المنصوص، إلا إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه، وقواعد الإجماع، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج، بل لايفتي حينئذ إلا بمنصوص إن كان له اطلاع على منقولات

(389) هي الأحكام التي يبديها مجتهد المذهب على نصوص إمامه عن طريق التخريج.

(390) نشر البنود ج 2 ص 323 وانظر أنواعا أخرى ذكرها الشيخ إبراهيم اللقاني في منار الفتوى آخر الفصل التاسع عشر ص 93.

(391) العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل ص 55.

(392) الفروق (الفرق الثامن والسبعون) ج 2 ص 108 وما يليها.

مذهبه، بحيث لايخفى عليه غالبا أنه ليس في مذهبه ماتقتضي تقييد هذا النص المطلق الذي أفتي به، ولايخصص عمومه.

فإن لم يكن له هذه الأهلية، ولا هذا الاطلاع، امتنع أن يفتى مطلقا، حفظ نص المسألة أم لا ؟ لأن هذا النص الذي حفظه يحتمل أن يكون قيد في المذهب بقيد غير موجود في الفتيا، وتحرم عليه الفتيا حينئذ.

وهذا يقتضي أن من لايدري أصول الفقه يمتنع عليه الفتيا، فإنه لايدري قواعد الفروق، والتخصيصات والتقييدات على اختلاف أنواعها إلا من درى أصول الفقه ومارسه.[393]

وحكى الشيخ محمد يحيى الولاتي أن في القول المخرج ثلاثة أقوال لأهل المذهب

ــ أحدها أنه يجوز العمل به، والإفتاء، والقضاء مطلقا وأنه من الشريعة، وهذا القول لأكثر المالكين.

ثانيها أنه ليس من الشرع بالكلية، ولايجوز به شيء مما ذكر وأنما يذكره الفقهاء في كتبهم تفقها، وتفننا فقط، وهذا القول لابن عبد السلام، وابن العربي،[394] وميارة الفاسي.

ــ ثالثها أنه يجوز به ماذكر إذا لم يكن في المسألة نص للإمام، ولايجوز إذا كان فيها نص، وهذا القول منسوب لبعض المالكية أيضا.[395]

وقد أشار إلى بعض هذه الأقوال صاحب مراقي السعود بقوله

إن لم يكن لنحو مالكٍ أُلِفْ   قول بذي وفي نظيرها عرفُ
فــذاك قولـــه بها المخرج   وقيل عــزوه إليــه حــرج
وفي انتسابـه إليـه مطلقـا   خلف مضي إليه من قد سبقا

والأصح كما أشار إليه الشيخ الولاتي أنه لاينسب إليه إلا مقيدا بكونه مخرجا على قوله، لئلا يلتبس المخرج بالمنصوص.[396]

ويبدو مما سبق أن التخريج جائز في المذهب، وعليه عمل الأكثر كما ذكر، وأن معارضته تخل بالحلول الشرعية للمسائل الطارئة.

وفي ذلك يقول ابن عرفة رادا على ابن العربي في ذلك فإذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه، ولم يجز للمقلد المولى،[397] القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت

---

(393) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام ص 260.

(394) وقد ذكر معارضته للتخريج في كتابه احكام القرآن ج 3 ص 1200. عند قوله تعالى ﴿ولاتقف ماليس لك به علم﴾ الاسراء 36.

(395) نيل السول على مرتقى الأصول ص 363.

(396) نيل السول ص 362.

(397) يقصد هنا القاضي المنتصب بولاية، ويلحق به المفتي كما يفهم من كلامه بعد.

المبحث الثالث
مصطلحات خاصة بالمذهب المالكي

نشأت في ظل كل مذهب من المذاهب الإسلامية اصطلاحات خاصة كما في المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي، وكذلك المذهب المالكي.

وقد تنوعت هذه الاصطلاحات، وتعددت داخل المذهب المالكي، وخاصة في نطاق الفروع الفقهية.

وحين نشا الاختصار للكتب المبسوطة في المذهب، ظهرت اصطلاحات متنوعة تشير إلى معان، ومفاهيم معينة، كما فعله ابن الحاجب في مختصره الفرعي المسمى بجامع الأمهات.(405) إذ كانت له اصطلاحات خاصة، تولى شرحها ابن فرحون في كتابه كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب(406)

وكما فعل ابن عرفة في مختصره، والشيخ خليل في كتابه المختصر، وقد أشار إلى ذلك في ديباجته.

كما برزت ظاهرة الرموز إلى بعض الاعلام، وأسماء الكتب ويلاحظ ذلك على سبيل المثال في مقدمة شروح المختصر.(407)

ولايمكننا تتبع هذه الاصطلاحات كلها، وإن كنا ذكرنا بعضها عند الكلام عن الأدلة الخاصة بالمذهب.

ومع ذلك سنشير إلى بعضها هنا على سبيل التذكير، وبإيجاز ضمن الكلام عن اصطلاحات عامة للفتوى.

كما أن هناك ألقاب وأسماء متعلقة ببعض رجال المذهب مما ينبغي الالمام به، إذ قد يصادفها المفتي أو القاضي في بعض كتب الفقه، والنوازل.

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : إصطلاحات عامة للفتوى.

المطلب الثاني : ألقاب وأسماء بعض علماء المذهب.

---

(405) مازال مخطوطا.

(406) طبع بدار الغرب الاسلامي بتحقيق حمزة أبي فارس، وعبد السلام الشريف.

(407) كشرح الزرقاني، والخرشي، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني.

أبرع، كان تخريجه أتم وأبدع[400]

وأجمل الشيخ أبو العباس الهلالي أحكام التخريج بقوله

وأن يبذل (أي المفتي) جهده في تحري الصواب، فإذا أراد تخريج المسألة المسؤول عنها على المنصوصة التي يعتقدها مماثلة لها، فليبحث أولا، ويجتهد في مطالعة النصوص لئلا يكون في النص ما ينافي مقتضى التخريج، فيذهب تعبه في التخريج باطلا، إذ لايعمل بالقول المخرج مع وجود النص، ويبحث بعد ذلك في قواعد الاجماع، وقواعد مذهبه، هل فيها مايقتضي فرقا بين الفرع، والأصل، فمتى وجد فرقا أوشك في وجوده حرم القياس، ثم ينظر في قواعد القياس، وأركانه، وما يتعلق بكل منهما، وفي القوادح المخلة بالدليل، ولهذا لايجوز للمفتي تخريج غير المنصوص على المنصوص إلا إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه، وقواعد الاجماع، وكان واسع الاطلاع على نصوص مذهبه، وكانت له معرفة بعلم الأصول، وعلم العربية، وفهم حسن، والا امتنع التخريج.[401]

وتظهر فائدة التخريج في إيجاد الحلول للأحداث الطارئة، والنوازل الجديدة التي يواجهها المفتي بما يسميه الإمام الشاطبي بتحقيق المناط، وهو اجتهاد عنده لاينقطع إلى قيام الساعة.[402]

وفي ذلك يقول بعد ضرب أمثلة لهذا النوع من الاجتهاد الذي يندرج فيه حكم التخريج

إلى غير ذلك من الأمور التي لاتنضبط بحصر، ولايمكن استيفاء القول في آحادها، فلا يمكن أن يستغنى هاهنا بالتقليد، لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه، والمناط هنا لم يتحقق بعد، لأن كل صورة من صورة النازلة، نازلة مستأنفة في نفسها، لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر، فلم يتقدم لنا، فلابد من النظر في كونها مثلها أولا، وهو نظر اجتهاد أيضا، وكذلك القول فيما فيه حكومة من أروش الجنايات[403] وقيم المتلفات.

ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية، وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لاتنحصر، ومع ذلك لكل معين خصوصية ليست في غيره، ولو في نفس التعيين إلخ...[404]

---

(400) بغية المقاصد ص 60 ومابليها. المرجع السابق.

(401) نور البصر م 23 ص 2.

(402) الموافقات ج 4 ص 89 ومابليها.

(403) أروش الجنايات جمع أرش وهو دية الجراحات. وعرف بأنه إسم للواجب على ما دون النفس، أنيس الفقهاء للشيخ قاسم القونوي ص 295 تحقيق د. أحمد الكبيسي مؤسسة الكتب الثقافية. ط 2 1407 ــ 1987.

(404) الموافقات ج 4 ص 91 وما بليها.

المبحث الثالث

مصطلحات خاصة بالمذهب المالكي

نشأت في ظل كل مذهب من المذاهب الإسلامية اصطلاحات خاصة كما في المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي، وكذلك المذهب المالكي.

وقد تنوعت هذه الاصطلاحات، وتعددت داخل المذهب المالكي، وخاصة في نطاق الفروع الفقهية.

وحين نشأ الاختصار للكتب المبسوطة في المذهب، ظهرت اصطلاحات متنوعة تشير إلى معان، ومفاهيم معينة، كما فعله ابن الحاجب في مختصره الفرعي المسمى بجامع الأمهات.(405) إذ كانت له اصطلاحات خاصة، تولى شرحها ابن فرحون في كتابه كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب(406)

وكما فعل ابن عرفة في مختصره، والشيخ خليل في كتابه المختصر، وقد أشار إلى ذلك في ديباجته.

كما برزت ظاهرة الرموز إلى بعض الاعلام، وأسماء الكتب ويلاحظ ذلك على سبيل المثال في مقدمة شروح المختصر.(407)

ولايمكننا تتبع هذه الاصطلاحات كلها، وإن كنا ذكرنا بعضها عند الكلام عن الأدلة الخاصة بالمذهب.

ومع ذلك سنشير إلى بعضها هنا على سبيل التذكير، وبإيجاز ضمن الكلام عن اصطلاحات عامة للفتوى.

كما أن هناك ألقاب وأسماء متعلقة ببعض رجال المذهب مما ينبغي الالمام به، إذ قد يصادفها المفتي أو القاضي في بعض كتب الفقه، والنوازل.

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين

المطلب الأول إصطلاحات عامة للفتوى.

المطلب الثاني ألقاب وأسماء بعض علماء المذهب.

---

(405) مازال مخطوطا.

(406) طبع بدار الغرب الاسلامي بتحقيق حمزة أبي فارس، وعبد السلام الشريف.

(407) كشرح الزرقاني، والخرشي، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني.

المطلـب الأول

اصطلاحـات عامـة للفتـوى

من هذه الاصطلاحات كلمة المذهب، والروايات، والأقوال، والطرق، والأوجه، والقول المعتمد، والاتفاق، ولفظ الجمهور، والراجح، والمشهور، وماجرى به العمل، والقول المساوي لمقابله، والضعيف، والشاذ، والتقليد، والاجتهاد، وتجزؤ الاجتهاد، والتلفيق، والتخريج، والترجيح.

1) المذهـب

يطلق المذهب في الاصطلاح على معنيين

الأول على ماذهب إليه إمام من الأئمة فيما فيه اجتهاد.

الثاني على مابه الفتوى عند المتأخرين.(408)

وعلى المعنى الثاني يدخل المفتي به من قول الإمام مالك وأتباعه.

2) الروايات

ويراد بها أقوال الإمام مالك خاصة.(409)

3) الأقـوال

وتطلق على أقوال أصحاب الإمام مالك، وأتباعه، وقد تطلق على أقوال الإمام مالك نفسه.(410)

4) الطـرق

قال الشيخ إبراهيم اللقاني

الطرق اختلاف الشيوخ في حكاية المذهب، وهي مختصة بالأصحاب والشيوخ ونقل عن التوضيح قوله

الطرق عبارة عن شيخ أو شيوخ يرون أن المذهب كله على مانقلوه فهي عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب هل على قول واحد، أو قولين، أو أكثر، والأولى الجمع بين الطرق ماأمكن، والطريق التي فيها زيادة، راجحة على غيرها.(411)

---

(408) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ج 1 ص 24.

(409) كشف النقاب الحاجب ص 128 وما يليها.

(410) المرجع السابق ص 129.

(411) أصول منار الفتوى ص 96، وانظر المجموع للشرح المهذب للنووي ج 1 ص 107.

5) الأوجه

وهي الأحكام التي يخرجها من يجتهد داخل المذهب على نصوص إمامه.[412]

فالأوجه عبارة عن نتائج التخريج، والاستنباط من قواعد المذهب.

6) القول المعتمد

ويطلق على كل قول واجب التطبيق في بابه، أو نازلة معينة، من راجح، ومشهور، وماجرى به العمل مثلا إلخ...

7) الاتفاق

ويراد به اتفاق أهل المذهب خاصة، تميزا له عن الاجماع الذي معناه اتفاق عام من مجتهدي هذه الأمة فيدخل فيه سائر المذاهب[413]

8) لفظ الجمهور

يطلق هذا اللفظ على معنيين

الأول الأئمة الأربعة وتابعوهم[414]

الثاني ماعليه الأكثر من الأصحاب داخل المذهب، قال ابن فرحون ويستلزم ذلك أنه المشهور أيضا، فالجمهور يستلزم المشهور، والمشهور لايستلزم أن يكون هو قول الجمهور.[415] وذلك أن المشهور ماكثر قائله كثرة لاتصل إلى مرتبة معنى الجمهور في المذهب.

9) الراجح

له معنيان في المذهب

الأول ماقوى دليله.

الثاني مانص عليه بلفظ الراجح بالنسبة للمقلد، أو ماترجح عند مجتهد المذهب من روايات وأقوال مذهب مالك.[416]

---

(412) نشر البنود ج 2 ص 322 وما يليها، والمجموع شرح المهذب للنووي ج 1 ص 107.

(413) كشف النقاب الحاجب ص 114.

(414) مسائل لايعذر فيها بالجهل ص 12.

(415) كشف النقاب الحاجب ص 120.

(416) راجع ماكتبناه عن الراجح ضمن هذا الكتاب.

10) المشـهـور

المشهور في تعريف المشهور ماكثر قائله.(417)

11) ماجرى به العمل

هو اختيار قول ضعيف أو ما في معناه من عالم، أو قاض والحكم والافتاء به، وتمالؤ الحكام، والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك.(418)

وله شروط وموجبات سبق دراستها.(419)

12) القول المساوي لمقابله

ومعناه تساوى قولين من حيث الدليل، أو صفة القائل.(420)

13) القول الضعيف

وهو من جنس القول المرجوح، ويطلق على مالم يقو دليله، فيقابل بذلك القول الراجح.(421)

14) القول الشاذ

وهو من جنس القول المرجوح أيضا، ويطلق على القول الذي لم يكثر قائله، ويقابل القول المشهور(422)

15) التقـلـيـد

عرفه الشيخ أبو العباس أحمد زروق وهو أحسن تعريف له بقوله

أخذ القول من غير استناد لعلامة في القائل، ولا وجه في المقول.(423)

ومعنى ذلك أن من اتبع غيره في قول من الأقوال لمعنى قام في القائل كثبوت عمه وعدالته، لايسمى تقليدا وإنما يسمى اتباعا، واقتداء، وأكد هذا المعنى الشيخ المذكور بقوله

---

(417) راجع بحث المشهور ضمن هذا الكتاب.

(418) انظر العرف والعمل في المذهب المالكي د.عمر عبد الكريم الجيدي ص 342. ومواهب الخلاق لأبي الشتاء الصنهاجي ج 1 ص 266.

(419) انظر ذلك عند الكلام عن الأقوال المعتمدة في الفتوى.

(420) انظر ذلك عند الكلام عن الأقوال المعتمدة في الفتوى.

(421) انظر القول الضعيف ضمن مراتب الأقوال المعتمدة في الفتوى.

(422) انظر القول الشاذ ضمن مراتب الأقوال المعتمدة في الفتوى.

(423) قواعد التصوف ص 32.

وهذه رتبة أصحاب المذاهب مع أئمتها، فإطلاق التقليد عليها مجاز.[424]

وأما إدراك معنى الدليل ووجهه، والتعرف عليه من خلال مظانه، فهو على خلاف التقليد.

16) لاجتهاد

وهو استفراغ الفقيه الوسع، في طلب الظن بشيء من الاحكام الشرعية على وجه يحسن من النفس العجز عن المزيد فيه[425]

وله شروط وأحكام تنظر في كتب أصول الفقه.

17) تجزؤ الاجتهاد

قال ابن قيم الجوزية

الاجتهاد حالة تقبل التجزؤ والانقسام، فيكون الرجل مجتهدا في نوع من العلم، مقلدا في غيره، أو في باب من أبوابه، كمن استفرغ وسعه في نوع العلم بالفرائض وأدلتها، واستنباطها من الكتاب والسنة، دون غيرها من العلوم، أو في باب الجهاد أو الحج.[426]

وكما يحصل لتجزؤ الاجتهاد بمعناه المذكور في الاجتهاد المطلق، يقع مثله في الاجتهاد المقيد داخل مذهب من المذاهب الاسلامية.

18) التلفيق :

جاء في عمدة التحقيق للشيخ محمد سعيد الباني

التلفيق هو الاتيان بكيفية لايقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين، أو أكثر يتولد منها حقيقة مركبة لايقول بها أحد، كمن توضأ فمسح بعض شعر رأسه مقلدا الإمام الشافعي، وبعد الوضوء مس أجنبية[427]، مقلدا للإمام أبي حنيفة، فإن وضوءه على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الامامين.[428]

وللتلفيق أحكام وشروط تنظر في مظانها.[429]

---

(424) المرجع السابق نفس الصفحة.

(425) منار السالك إلى مذهب الإمام مالك ص 39 وما يليها.

(426) إعلام الموقعين ج 4 ص 216.

(427) لامفهوم لأجنبية هنا بل وكانت زوجه.

(428) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص 91 المكتب الإسلامي عام 1401 هـ ــ 1981 م.

(429) ومن الكتب المفيدة في ذلك المرجع السابق المعنون بعمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، وانظر الأحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام للقرافي ص 250 ومابعدها. ومنار أصول الفتوى للقاني ص 61 ومايليها.

19) التخريج

هو أن ينظر مجتهد المذهب في مسألة غير منصوص عليها، فيقيسها على مسألة منصوص عليها في المذهب مع مراعاة ضوابط التخريج[430]

20) الترجيح

تقوية أحد الدليلين على الآخر.

فقد يكون هناك دليلان أحدهما ضعيف، والآخر قوي بالنظر إلى إحدى المؤيدات، أو دليلان متساويان لكن قامت بأحدهما إحدى المرجحات المنصوص عليها، فالعمل على تقوية أحد الدليل بما ذكر يسمى ترجيحا، والقائم بذلك يشترط أن يكون أهلا للترجيح.

المطلب الثاني

ألقاب وأسماء بعض علماء المذهب

هناك ألقاب بعض أعلام المذهب المالكي، نص عليها العلماء في مؤلفاتهم، وفي جزء من هذه المصطلحات يقول بعضهم

هاك اصطلاحات جرت وانتشرت	على لسان من عزا النقل بدت
أولها ابن نافع، وأشهب	هما القرينان لدا من ينسب
كذا مطرف، ونجل الماجشون	كلاهما بالاخوين، ناقلون
ونجل قصار، وعبد الوهاب	قد لقبا بالقاضيين في الباب
وابن أبي زيد الرضي والأبهري	لقبهما الشيخين لست تمتري
ونجل مواز، مع ابن سحنون	في العزو بالمحمدين يعنون
ونجل يونس، وعبد الحق	هما الصقليان فه بالصدق[431]

كما أن هناك أسماء تدل بالاشتراك على علمين، خاصة أن هذا الاشتراك يوهم من لم يتمرس باستعمال كتب المذهب، مما يجب التنبيه على ذلك.

وسنتناول بعض هذه الألقاب، والأسماء كالتالي

1) المتقدمون من شيوخ المذهب

ويقصدون بهم من كانوا قبل ابن أبي زيد القيرواني.[432] والمعيار هنا زماني.

---

(430) انظر في ذلك نشر البنود ج 2 ص 322 ومابليها. وانظر الفرع الثالث المتعلق بالتخريج من المبحث الثاني من الباب الثالث.

(431) الشذرات ج 1 ص 130 للشيخ محمد الرضي السنالي مطبعة النجاح. الدار البيضاء دون تاريخ.

(432) مسائل لايعذر فيها بالجهل ص 14.

2) المتأخرون من شيوخ المذهب

ويقصد بهم من كانوا بعد ابن أبي زيد القيرواني وهو أولهم.(433)

3) المدنيون

ويقصد بهم من كانوا في المدينة المنورة من أتباع مالك كابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم.(434)

4) المصريون

وهم أتباع مالك في مصر كابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم، ونظرائهم(435)

5) العراقيون

ويراد بهم القاضي إسماعيل بن إسحاق، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبو بكر الأبهري ونظرائهم.(436)

6) المغاربة :

ويقصد بهم الشيخ ابن أبي زيد القيرواني، وابن القابسي، وابن اللباد، والباجي، واللخمي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، والقاضي سند والمغيرة بن عبد الرحمان المخزومي، وموسى بن شاس المعروف بابن بشلون (أو شلبون)، وابن القرطي المعروف بابن شعبان ونظرائهم.(437)

7) القرينان :

ويراد بهما أشهب، وابن نافع.(438)

8) الأخوان :

ويراد بهما مطرف بن عبد الله، وعبد الملك بن الماجشون.(439)

---

(433) المرجع السابق نفس الصفحة.

(434) المرجع السابق ص 9، ومنار السالك ص 54.

(435) مسائل لايعذر فيها بالجهل ص 9، ومنار السالك ص 54.

(436) منار السالك ص 54.

(437) المرجع السابق ص 54. ومسائل لايعذر فيها بالجهل ص 9.

(438) ويسميان بالقرينين لأن العتبي قرنهما في السماع بسبب أن نافع كان أعمى، وكان أشهب هو الذي يكتب له. انظر منار أصول الفتوى لابراهيم اللقاني ص 133.

(439) ويسميان بالأخوين بسبب كثرة موافقتهما ومصاحبتهما في كتب الفقهاء. منار أصول الفتوى ص 133.

9) القاضيان

وهما القاضي أبو الحسن علي المعروف بابن القصار، والقاضي عبد الوهاب، وهناك من يرى بدل القاضي ابن القصار القاضي إسماعيل بن إسحاق.(440)

10) الشيخان

ويقصد بهما أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، وأبو الحسن علي بن محمد المعروف بابن القابسي(441)

11) القرويان

ويقصد بهما أبو عمران الفاسي، وأبو بكر عبد الرحمان.

12) المغربي

ويقصد به أبو الحسن الصغير الخمسي الغماري

13) الصقلي

إذا أطلق بالإفراد فيقصد به ابن يونس محمد الصقلي.(442)

14) الصقليان

ويطلق على عبد الحق بن محمد الصقلي، وابن يونس أبو بكر محمد بن عبد الله الصقلي المتقدم(443)

14) الإمام

ويقصد به أبو عبد الله محمد بن علي المازري.(444)

15) الشيخ

ويطلق على ابن أبي زيد القيرواني،(445) لمكانته في المذهب، وخدمته له، وكان يلقب لمالك الصغير لذلك.

16) حافظ المذهب

ويطلق على ابن رشد الجد

---

(440) انظر منار السالك ص 55، ومسائل لايعذر فيها بالجهل ص 10.

(441) منار السالك ص 54.

(442) منار أصول الفتوى ص 133.

(443) منار السالك ص 55.

(444) المرجع السابق نفس الصفحة.

(445) (446) منار أصول الفتوى ص 133.

17) الأستاذ

ويُطلق ع أبي بكر الطرطوشي

18) المشاور

وهو أبو القاسم خلف بن مسلمة

19) الناضي

ويقصد ه على الإفراد عبد الوهاب بن نصر البغدادي[446]

20) المحمدان

ويطلق ع محمد بن عبد الحكم، ومحمد بن المواز، وعند آخرين بدل محمد بن عبد الحكم، محمد بن سحنون.

وإذا أطلق محمد فقط فيقصد به ابن المواز.[447]

21) المحمدون

وهم أربعة اجتمعوا في عصر واحد، منتسبون لمذهب مالك، إثنان قرويان (إفريقيان) وهما محمد بن عبدوس، ومحمد بن سحنون، وإثنان مصريان وهما محمد بن عبد الحكم ومحمد بن المواز المتقدمان.[448]

22) أبو الحسن

ويراد به ابن القصار البغدادي

23) أبو إسحاق

ويراد به ابن شعبان

وأما من تشتبه أسماؤهم عند الاطلاق فمنهم على سبيل المثال

• ابن رشد

إذ هناك ابن رشد الجد، والأب، والحفيد، والمشهور منهما إثنان، الجد صاحب المقدمات والممهدات، والبيان والتحصيل شرح العتبية، والحفيد، صاحب بداية المجتهد، ولذلك وجب التقييد عند الاستعمال إما بالجد، أو الحفيد، والتثبت في نسبة الأقوال إليهما عند العزو.

---

(447) مسائل لايعذر فيها بالجهل ص 11، ومنار السالك ص 55.

(448) المرجعان السابقان نفس الصفحة.

ابن العربي

فأما أحدهما وهو المشهور في المذهب فأبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي صاحب أحكام القرآن وغيرها من المؤلفات النافعة.

والآخر لاصلة له بالمذهب، يغلب عليه التصوف وهو أبو بكر محمد بن علي بن محمد بن العربي المعروف بمحي الدين.

وهناك من يفرق بينهما بإثبات آل القمرية في ابن العربي ليدل على الفقيه أبو بكر، وبحذف اللام، فيصبح ابن عربي ليدل على محي الدين الفيلسوف الصوفي المشهور.

• الشاطبي

ويطلق على علمين أحدهما مقرىء له كتاب حرز الأماني، ووجه التهاني في القراءات السبع.

والآخر وهو المشهور في المذهب وهو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاصبي صاحب كتاب الموافقات، وكتاب الاعتصام وغيرهما.

• القرافي

ويطلق على علمين أحدهما يسمى أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي صاحب كتاب الفروق، والدخيرة وغيرهما من كتب المذهب.

والثاني يسمى بدر الدين القرافي صاحب توشيح الديباج وحلية الابتهاج.

والأول أشهر، وأكثر ذكرا، في المذهب من الثاني.

تلك كانت بعض النماذج والأمثلة على التنبيه على مايحصل فيه الاشتباه في بعض الاعلام، ويزول ذلك الابهام والاشكال بمطالعة الكتب المعروفة برجال المذهب التي منها

- ترتيب المدارك للقاضي عياض.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد مخلوف.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي.

المبحث الرابع
الكتب المفتى بها في المذهب المالكي

كان العلم يتلقى مشافهة في العهود الأولى للإسلام، ومنذ ظهور تدوين العلوم، قامت الكتابة مقام التلقي المباشر عن أصحابها.

وفي ذلك يقول من قال «كان العلم في صدور الرجال، ثم انتقل إلى الكتب، ومفاتحه بأيدي الرجال».[449]

إلا أن العلماء نبهوا على الاحتياط في هذا الأمر، إذ لايجب الاعتماد إلا على الصحيح من الكتب، والموثوق في نقلها.

يقول الإمام القرافي

كان الأصل يقتضي ألا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدل، عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي، كما تصح الأحاديث عند المجتهد، لأنه نقل لدين الله تعالى في الوصفين، وغير هذا كان ينبغي أن يحرم، غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية، وهو خطر عظيم في الدين، وخروج من القواعد.

غير أن الكتب المشهورة لشهرتها، بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير، فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال، ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول، بناء على بعدها من التحريف.

وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة، فإهمال ذلك في اللغة، والنحو، والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في إهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف.

وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب الغريبة التي لم تشتهر، حتى تتظافر عليها الخواطر، ويعلم صحة ما فيها، وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزو مافيها من النقول إلى الكتب المشهورة، أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة، وهو موثوق بعدالة.

وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها.[450]

وقد جلبت ماذكره الإمام القرافي هنا بطوله للدلالة على تحري علماء المالكية في هذا الشأن، والاهتمام بتوثيق النصوص الفقهية لأنها محل الدليل، وبها تتعلق الفتوى.

وذكر الهلالي أنه استدرك ابن هارون على قول القرافي قوله وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها أن مراده إذا كانت الحواشي غريبة النقل، وأما إذا كان مافيها موجودا في الأمهات، أو منسوبا إلى محله، وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف.[451]

من أجل ذلك كانت كتب الفقه المدونة أصلا يرجع إليه عند الاخبار بحكم شرعي في واقعة من الوقائع.

---

(449) الموافقات ج 1 ص 97.

(450) الإحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام ص 261.

(451) نور البصر م 20 ص 7.

كما تعتبر كتب النوازل والفتاوي موئلا للمفتي يستأنس بها، وينظر إليها بنوع من الموازنة، والتوفيق بينها وبين مايحدث من أحداث، ويحصل من مسائل، إذ مشاكل الناس، في الأغلب متشابهة، وأفعالهم متجانسة.

فإذا تحقق أن الواقعة المعروضة على المفتي، هي عين ماسبقت الفتوى فيه، من تلك النوازل والفتاوي، كان الحكم واحدا ويجب التثبت هنا من أمرين

الأول من صحة ذلك الكتاب المستند إليه، سواء كان متعلقا بالفقه أو الفتوى.

الثاني أن يكون للمفتي ــ الناظر في تلك ــ معرفة وإدراك بمواطن الأدلة، وموازين الترجيح، حتى يعرف ماله قوة دليل، ورجاحة برهان.(452)

ولذلك قال الشيخ أبو العباس أحمد الهلالي حين ذكر الكتب المعتمدة في الفتوى وغيرها

وبالجملة لابد للمفتي من بصيرة يميز بها الغث من السمين، والحصباء من الدر الثمين.(453)

ونورد هنا الكتب المفتى بها في المذهب المالكي ونبدأ بكتب الفقه المعتمدة في الفتوى عامة، ثم كتب الفتاوى والنوازل، ونتناول ذلك في مطلبين.

المطلب الأول

كتب الفقه المعتمدة في الفتوى

يعتبر كتاب الموطأ للإمام مالك رحمه الله، أول كتاب فتح الباب للتأليف والاعتماد، وقد تميز هذا المصنف البديع بمزايا وفضائل منها

أ ــ أنه أول كتاب جمع بين الفقه والحديث.

ب ــ وأول كتاب فتح باب الفتوى والنوازل إذ تضمن ما كان يسأل عنه الإمام مالك، فيجيب بناء على ذلك.

ج ــ وأول كتاب حصل فيه ربط الدليل بالمدلول عليه، وذلك عمدة الفتوى.
لذلك كان للموطأ أكبر الأثر، في توجيه الأنظار إلى تأصيل المسائل، بربط الفروع بأدلها، والتعرف على أحكام الوقائع والفتاوي، فيما يعرض للناس، مما ترتب عنه أكبر عمل في ذلك، وهو كتاب المدونة الكبرى التي رواها سحنون. عن عبد الرحمن بن القاسم.

وبالموطأ والمدونة تكون الفقه المالكي، وتسلسل عن طريق كتبه، ودواوينه المعتمد.

(452) انظر في نفس المعنى نور البصر م 20 ص 7.
(453) المرجع السابق م 21 ص 2.

ويلاحظ هنا أن المدونة الكبرى متفرعة عن كتاب الأسدية المنسوب إلى أسد بن الفرات، وكلتا المدونتين بنيتا على أسئلة وأجوبة، وهما محورا الفتوى كما هو معلوم.

كما اجتمعت في المدونتين النزعة العراقية المبنية على الفقه التقديري، ونزعة أهل المدينة المبنية على الفقه الواقعي.(454)

ونورد في هذا الصدد أهم كتب الفقه المعمول بها في المذهب المالكي،(455) تاركين التعريف بها، وبتطورها التاريخي، لأن لذلك مجالا آخر يخرجنا عن المقصود هنا.

ونتابع الآن أسماء هذه الكتب على التوالي

1) الموطأ للإمام مالك، ومكانته في المذهب لاتخفى(456) ومن أهم شروحه :(457)

أ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد البر (463 هـ).(458)

(454) انظر التعريف بالمدونة، وكيفية تدوينها، وتطورها، المقدمة لابن خلدون مبحث علم الفقه وما يتبعه من الفرائض ج 3 ص 1157، وانظر محاضرات في تاريخ المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص 175 ومابليها.

(455) تناولت هذه الكتب مراجع عامة وأخرى خاصة.

فمن المراجع العامة :

ـ ترتيب المدارك للقاضي عياض.

ـ الديباج المذهب لابن فرحون.

ـ مقدمة ابن خلدون.

ـ الأزهار الطيبة النشر، للشيخ محمد الطالب بن الحاج.

ـ شجرة النور الزكية لمحمد بن محمد مخلوف.

ومن المراجع الخاصة :

ـ نور البصر، للهلالي.

ـ الطليحة، (منظومة في مسائل متعلقة بالفتوى لمحمد النابغة الشنقيطي).

ـ منار السالك، لأحمد السباعي الرجراجي.

ـ العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل، لمولاي حفيظ العلوي (السلطان).

ـ مسائل لايعذر فيها بالجهل شرح الشيخ الأمير على منظومة بهرام (مقدمة المحقق).

ـ الفكر السامي ـ لمحمد بن الحسن الحجوي.

ـ الأبحاث السامية ـ للشيخ محمد المرير.

ـ محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، للدكتور عمر الجيدي.

ـ الإمام شهاب الدين القرافي وأثره في الفقه الإسلامي لعبد الله إبراهيم صلاح، طبع مركز دراسات العالم الإسلامي.

(456) انظر في ذلك محاضرات في تاريخ المذهب المالكي د.عمر الجيدي ص 151.

(457) انظر طائفة من شروحه غير ماذكر هنا المرجع السابق ص 161.

(458) طبع الآن كاملا على يد وزارة الأوقاف بالمغرب.

وهو أوفى شرح للموطأ تناوله الحافظ ابن عبد البر على أسماء شيوخ مالك رحمه الله.

ب ــ المنتقى[459] لأبي الوليد سليمان الباجي (474 هـ).

ج ــ ترتيب المسالك في شرح موطأ مالك.[460] لأبي بكر بن العربي المعافري (543 هـ).

د ــ القبس على موطأ مالك بن أنس : لأبي بكر بن العربي أيضا.[461]

هـ ــ شرح محمد بن عبد الباقي الزرقاني (1122 هـ)،[462] وهو تلخيص لما سبق مع إيجاز وإفادة.

د ــ أوجز المسالك إلى موطأ مالك،[463] لمحمد زكرياء الكاندهلوي.

2) المدونة الكبرى برواية سحنون عن عبد الرحمان بن القاسم.[464]

3) العتبية وتسمى بالمستخرجة : برواية محمد العتبي وقد شرحها ابن رشد الجد في كتابه البيان والتحصيل.[465]

4) الواضحة : لعبد الملك بن حبيب.[466]

5) الموازية : نسبة لابن المواز أبي عبد الله محمد بن إبراهيم.[467]

6) المجموعة : لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس.[468]

7) التهذيب في اختصار المدونة : لخلف بن أبي القاسم البرادعي.[469]

8) كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني. وهو كتاب عظيم في بابه تأصيلا للمذهب المالكي، وجمعا لفروع هذا المذهب.[470]

9) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني أيضا[471]

(459) وهو مطبوع.

(460) أفاد الدكتور عمر الجيدي أنه حقق أخيرا بالجزائر، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ص 166.

(461) طبع بدار الغرب الاسلامي.

(462) وهو مطبوع.

(463) وهو مطبوع في خمسة عشرة مجلدا (15 ج).

(464) طبعت المدونة عدة مرات ومازال تحتاج إلى تحقيق.

(465) طبع هذا الكتاب بدار الغرب الاسلامي.

(466) (467) (468) (469) مازالت هذه الكتب في عالم المخطوطات يسر الله ظهورها.

(470) في طور الإنجاز بدار الغرب الإسلامي عجل الله بروزه.

(471) ومن أهم شروحها المعتمدة :

ــ شرح القلشاني.

ــ شرح قاسم بن عيسى بن ناجي القيرواني.

ــ شرح أحمد زروق.

ــ كفاية الطالب الرباني شرح أبي الحسن علي.

10) جامع ابن يونس المسمى بمصحف المذهب[472] لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التيمي.

11) التبصرة الجامعة للمدونة وغيرها،[473] لأبي الحسن علي اللخمي.

12) التلقين للقاضي عبد الوهاب.[474]

13) شرح التلقين للإمام المازري.[475]

14) كتاب التفريع لابن الجلاب[476]

15) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد.[477]

16) البيان والتحصيل، لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل لابن رشد الجد أيضا.[478]

17) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون.[479]

18) مختصر ابن الحاجب المسمى بجامع الأمهات ويطلق عليه أيضا مختصر ابن الحاجب الفرعي تميزا له عن مختصره الأصلي في علم أصول الفقه. وشروحه

– شرح ابن راشد القفصي.
– شرح ابن عبد السلام الهواري التونسي.
– شرح الشيخ خليل صاحب المختصر[480]

19) مختصر محمد بن عرفة التونسي.[481]

20) مختصر الشيخ خليل بن إسحاق.

ومن الشروح عليه المعتمدة

– شرح الشيخ بهرام بن عبد الله الدميري.

وله ثلاثة شروح على مختصر خليل كبير، ووسيط، وصغير، والمعتمد الوسيط.[482]

(472) (473) مازلا مخطوطين.
(474) طبع أخيرا على يد وزارة الأوقاف بالمغرب.
(475) مازال مخطوطا.
(476) طبع في جزأين.
(477) طبع مرارا وآخر طبعة بدار الغرب الإسلامي.
(478) سبقت الإشارة إليه.
(479) طبع مرارا.
(480) مازال مختصر ابن الحاجب مع شروحه في عالم المخطوطات.
(481) مازال مخطوطا.
(482) انظر شجرة النور الزكية ص 239.

ـــ شرح محمد بن محمد الحطاب المكي المسمى بمواهب الجليل.

شرح محمد بن يوسف المواق إذ له شرحان على المختصر صغير، وكبير.(484)

وعيب عليه خلل في مواضع قليلة عند نقله بالمعنى.(485)

ـــ شرح ابن مرزوق (الحفيد التلمساني) محمد بن أحمد، وشرحه يسمى المنزع النبيل في شرح مختصر خليل.(486)

ـــ شرح عبد الباقي بن يوسف الزرقاني وهو معتمد مع حاشية محمد بن الحسن البناني الفاسي،(487) ودرج على الألسنة قاله الزرقاني، وسلمه بناني.

21) تحفة ابن عاصم المسماة بتحفة الحكام.

ومن شروحها

ـــ شرح الشيخ محمد بن أحمد ميارة.

ـــ شرح محمد التاودي بنسودة.

ـــ البهجة في شرح التحفة ـــ لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، وهو أوفى شرح لها.

ـــ شرح محمد المهدي الوزاني، وهو مطبوع على الحجر في ثلاثة أجزاء.

ومن الطرر المعتمدة

ـــ كتاب الطرر لأبي إبراهيم الأعرج على التهذيب.

ـــ كتاب الطرر لابن عات على الوثائق المجموعة.

ـــ كتاب الطرر لأبي الحسن الطنجي على التهذيب.(488)

(483) المرجع السابق ص 270. ولشرح الحطاب اختصار يسمى بزبدة الأوطاب في اختصار الحطاب لمحمد بن أحمد ميارة (مخطوط)
انظر معجم المطبوعات المغربية لإدريس القيطوني ص 340.
وفي ذلك يقول صاحب الطليحة
واعتمدوا حاشية الحطاب ومنها جاءت زبدة الأوطاب
ويقصد بالحاشية هنا شرح الحطاب.

(484) والصغير هو المطبوع.

(485) في ذلك يقول صاحب الطليحة
واعتمدوا المواق في شرحيه لا في النقل بالمعنى فكم قد أذهلا

(486) وهو مخطوط انظر البستان لابن مريم التلمساني ص 201، وشجرة النور الزكية ص 252.

(487) وفي ذلك يقول صاحب الطليحة
ولايم نظر الزرقاني إلا مع التاودي أو البناني

(488) منار السالك ص 52.

ومن الحواشي المعتمدة على مختصر خليل

- حاشية ابن غازي
- حاشية الشيخ أحمد بابا التنبكتي.
- حاشية الشيخ مصطفى الرماصي.
- حاشية الطخيخي.
- حاشية البناني.
- حاشية التاودي.
- حاشية الرهوني.(489)

وبجانب كتب الفقه لمعتمدة في الفتوى، نبه العلماء على ما لايعتمد من تلك الكتب.

وقد نظم الكتب غير المعتمدة في الفتوى صاحب الطليحة بقوله

قد حذروا من كتب منسوبة	للعلماء نسبة مكذوبة
من ذلك التقريب والتبيين	لابن أبي زيد له تبين
كذاك ذو الفصول والدلائل	لابن أبي زيد بلا دلائل
ومنه الأجوبة للسحنون	فعزوها له من الجنون
والقرويون إليهم تنسب	أجوبة وهي لزور أنسب
وما من الاحكام للزياتي	يعزى على نهج الضلال يأتي
فكلها فتوى من الشيطان	ومالها في الشرع من سلطان

ويقصد بهذه الكتب مايلي :

- التقريب والتبيين وينسب لابن أبي زيد القيرواني.
- الفصول والدلائل المعزو لابن أبي زيد أيضا.
- الأجوبة المنسوبة لابن سحنون.
- أجوبة القرويين.
- أحكام ابن الزيات.(490)

ويلحق بهذه الكتب

كتاب الدلائل والأضداد المنسوب لأبي عمران.(491)

- وكذلك طرر الجزولي وابن عمر على الرسالة

وفي ذلك يقول صاحب الطليحة

(489) المرجع السابق ص 53، ونور البصر م 21 ص 2.

(490) انظر في ذلك أيضا نور البصر م 20 ص 8 ومنار السالك ص 58

(491) المرجع السابق م 21 ص 1.

فكل ما قيد مما يستمد   في زمن الاقراء غير معتمد
وهو المسمى عندهم بالطرة   قالوا ولايفتى به ابن حرة
لأنه يهدى وليس يستند   عليه وحده مخالفة الفند
كطرة الجزولي وابن عمرا   على الرسالة أمير الأمرا
بل أوجبوا تأديب من أفتى بها   مالم يكن نال المقام النابها[492]

المطلب الثاني

كتب النوازل والفتاوي المعتمدة

قد ساهمت كتب النوازل والفتاوي في التعرف على الأحكام الجزئية الفرعية، واعتمادها في الفتوى عند الحاجة إليها لأنها غالبا ماتكون مقترنة بنقول داخل المذهب وبتحريرات فقهية يلاحظها المفتي، ويستأنس بها عند إفتائه في نازلة معروضة عليه، أو الجواب عن سؤال ألقي إليه.

وقد ذكر العلماء جملة صالحة من كتب النوازل والفتاوي[493] منها مايلي

1) كتاب الاعلام بنوازل الاحكام للقاضي أبي الأصبغ عيسى بن سهل القرطبي.[494]

2) فتاوي أو نوازل ابن رشد الجد.[495]

3) أجوبة إبراهيم بن هلال بن علي[496]

4) الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير.[497]

5) الدرر المكنونة في نوازل مازونة.[498]

6) نوازل الشيخ عيسى السجستاني[499]

7) المعيار المعرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والغرب ـ لأحمد بن يحيى الونشريسي.[500]

(492) ويلاحظ هنا أن محمد النابغة الشنقيطي نظم هذه المسائل اقتباسا مما ورد في نور البصر م 21 ص 1.

(493) انظر في ذلك أيضا محاضرات في تاريخ المذهب المالكي د. عمر الجيدي ص 104 وما يليها. ومعلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بنعبد الله ص 12 ومايليها.

(494) مازالت مخطوطة.

(495) طبعت بدار الغرب الاسلامي، كما طبعت بمطبعة النجاح الجديدة بتحقيق محمد الحبيب التجكاني.

(496) مطبوعة على الحجر.

(497) مطبوع على الحجر.

(498) مازالت مخطوطة.

(499) مازالت مخطوطة.

(500) طبع على يد وزارة الأوقاف المغربية في 13 مجلدا.

8) الأجوبة الناصرية ــ لمحمد بن محمد بن ناصر الدرعي[501]

9) نوازل محمد بن محمد الورزازي [502]

10) أجوبة عبد القادر الفاسي الصغرى والكبرى.[503]

11) نوازل محمد بن الحسن المجاصي[504]

12) نوازل محمد بن محمد العربي بردلة.[505]

13) نوازل محمد بن أحمد المسناوي.[506]

14) الأجوبة العباسية ــ لأحمد بن محمد العباسي السملالي.[507]

15) نوازل علي بن عيسى العلمي.[508]

16) نوازل محمد التاودي.[509]

17) أجوبة محمد بن المدني كنون[510]

18) النوازل الكبرى للشيخ محمد المهدي الوزاني.[511]

19) النوازل الصغرى للشيخ المذكور[512]

تلك أهم كتب النوازل والفتاوي التي يمكن للمفتي الرجوع إليها عند الحاجة، إلا أن العلماء نبهوا على ضعف بعضها، وعدم تحرير البعض الآخر.

وفي هذا المقام يذكر الشيخ الهلالي

والمعيار وهو أجمع مارأينا من كتب النوازل، لكن فيه بعض الفتاوي ضعيفة.

ومنها نوازل المحقق سيدي عيسى السجستاني، لكن فيه فتاوي مجملة تحتاج إلى تفصيل.

وأما الأجوبة الناصرية، فقد أخبرني بعض الثقات من فقهاء فقراء الطريقة الناصرية أن الشيخ ابن ناصر ــ رحمه الله ــ لما بلغه أن طالبا جمعها لم يعجبه ذلك، لأن كثيرا منها خاطب به العوام على قدر عقولهم، وعلى حسب أحوالهم، فلم يرد أن تكون تأليفا يؤخذ من كليات المسائل، وكثيرا مايكون فيها إجمال، أو اطلاق في محل التقييد، وخروج عن المشهور.

(501) طبعت على الحجر.

(502) مازالت مخطوطة.

(503) (504) (505) (506) (507) طبعت هذه النوازل والأجوبة على الحجر.

(508) طبعت على يد. وزارة الأوقاف المغربية.

(509) (510) (511) طبعت هذه النوازل على الحجر، والنوازل الكبرى للشيخ محمد المهدي الوزاني تقع في (11) مجلدا.

(512) طبعت أخيرا على يد وزارة الأوقاف المغربية.

ومن النوازل الجديدة المحتاجة إلى التحرير لاجمالها واشتمالها على غير المشهور نوازل الفقيه سيدي محمد الورزيزي[513] المتوفى بمكة رحمه الله، وهي بأيدي كثير من أصحابه يعتمدونها، وفيها ماليس بمعتمد.[514]

وبناء على ذلك فيلزم المفتي وهو ينظر في تلك النوازل والفتاوي أن يوازن في كل واقعة ونازلة بين ماسبقت الفتوى فيه، وبين مانص عليه في الفقه، وأن يتثبت في كل قول قول، في دائرة موازين الترجيح، والمقابلة، والنظر، حتى يخرج بنتيجة مرضية تقنع اللب، ويطمئن إليها القلب، وبالله التوفيق.

الخـــاتمـــة

الفتوى أول علم انطلق مع نزول الوحي، إذ تولى الباري سبحانه، الإجابة عن أشياء متعددة مما كان يسأل الناس عنه الرسول الأكرم ﷺ.

فنالت الفتوى بذلك شرف ذكر، وسمو قدر.

كما حظيت الفتوى بأوفر نصيب من النبي ﷺ، وسار على نهجه السوي الصحابة الأجلاء رضوان الله عليهم، والتابعون من بعدهم والأئمة الفقهاء من كل طبقة، في القيام بأمر الفتوى، والنظر فيما جد من أحداث، وإعطاء كل حالة ما يناسبها من حلول.

وكان الإمام مالك رحمه الله وأتباعه، وأصحابه، من كل جيل، يقومون بأمر الفتوى بموازين، وضوابط ثابتة ـــ تناولناها في غضون هذا البحث ـــ

والفتوى قائمة على عنصر الاخبار بالأحكام الشرعية كما هو معلوم، وهي متعلقة بهذه الأحكام تعلق النياط بالقلب، وحركة الفكر باللب.

إذ لايمكن أن تنطلق الفتوى، ولاينتشر لواؤها على جميع الشؤون، إلا إذا كانت الأحكام الشرعية محلا لها في البداية والنهاية.

وإذا كان قد أصاب الفتوى فتور عن مسايرة الوقائع والأحداث وخاصة في العصور المتأخرة، فذلك راجع إلى ماقام به الاستعمار من كيد، ومحاربة لأحكام الشرع في جميع الميادين، وتقليص لواء تلك الأحكام، بجعلها مقتصرة على مسائل الأحوال الشخصية وقضايا العقار غير المحفظ، وماعدا ذلك جعله تابعا لمنهجه، دائرا في فلكه الاستعماري، فارضا قوانينه التي تحقق أغراضه، وتركز مقاصده.

إلا أنه حين ارتحل عن ديارنا، لم ننظر إلى مايجب أن يتبدل ويتغير، وماينبغي إقراره بما يتوافق مع أحكام فقهنا على مذهب الإمام مالك رحمه الله.

(513) ويقال له الورزازي أيضا.

(514) نور البصر م 21 ص 2.

إذ أن أصوله وفروعه لاتضيق بالجديد المفيد، ولا بالصالح الأكيد مما ينفع الناس، ويمكث في الأرض.

وطبيعة الأمر فإن الفتوى لايبرز نتاجها، ولاتظهر فائدتها إلا بعد توفر الشروط اللازمة في المفتي مما درسناه في أركان الفتوى، ومن أهم تلك الشروط شرط العلم.

وقد أفضت في تناول هذا الشرط، وذكر مصنفات كل فن شرعي، لتكون تلك الكتب زادا لمفتي، ونبراسا يهتدى بها، كما ينبغي التحلي بآداب الفتوى الموضوعية والشكلية، وما أجل منهجية إمام المذهب مالك بن أنس في كل ذلك، مما أوردته آخر الباب الأول من هذه الدراسة.

وفي سبيل هذه النظرة الشمولية، ومن أجل الرفع من مستوى الفتوى الشرعية، وفي رحاب مذهب الإمام مالك، تقدمت ببعض الملاحظات، والاقتراحات تخللت هذا البحث.

فمن ذلك الموازنة عبر مراحل تعليمنا، بين الدراسة الشرعية بتقرير كتبها المعتبرة، وبين الدراسات المعاصرة التي لاتتعارض مع علوم الإسلام وتراثه.

ومنها أن تكون الفتوى مسايرة للأحكام الشرعية، والقضاء على الازدواجية في التشريع والتفكير بنظرين نظر شرعي، ونظر وضعي.

وقد حللت كل ذلك عند الكلام عن حال الفتوى في عصرنا الحاضر، ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث.

ومنها ماأشرت إليه في جهات الفتوى بالمغرب ضمن الفصل المذكور من الباب الثاني المشار إليه آنفا.

ومما دعوت إليه فتح باب الاجتهاد المذهبي، من أجل القيام بأمر الفتوى على أحسن وجه، وخاصة في القضايا المستجدة، والنوازل الطارئة.

إلا أن ذلك الاجتهاد لايمكن أن يتوفر إلا بعد الحصول على مؤهلاته، والتسلح بعدته.

وعلى صعيد الأقوال المتعمدة نبهت إلى أنه ينبغي ضبط مصطلحات هذه الأقوال، وجردها من كتب الفقه، وبيان الراجح منها ليرجع إليه القاضي والمفتي، وكل أحد.

كما يمكن الاجتهاد على ضوء كل ذلك، اجتهادا جماعيا، من أجل مسايرة فقهنا الإسلامي على مذهب مالك لشؤون الحياة وأحداثها.

وكذلك من أجل القضاء على اضطراب الأقوال في الأحكام، أن تتكون لجنة منتخبة من جهات الفتوى بالمغرب للقيام بتوحيد الفتوى في مسائل العبادات والمعاملات، وجرد الراجح والمعتمد من الأقوال في جزئيات متعددة من ذلك النطاق الواسع، وتضمين تلك الأحكام في كتاب يرجع إليه، وإن القيام بكل ذلك يعتبر أكبر نصح للأمة، وأخلص تبرئة للذمة.

وهكذا يبدو أن للفتوى تعلقا شاملا لكل جوانب الحياة، إذ ما من أمر إلا ويمكن السؤال

عنه من أجل مطابقته للحكم الشرعي الخاص به، سواء بالمنصوص عليه، بالمجتهد فيه.

وإن المذهب المالكي كما هو معلوم أوسع المذاهب أصولا، وفروعا، وقواعد.

كما أن كتب المذهب، ومصنفاته، من أغنى المراجع التي يفزع إليها المفتي.

وإنما تتوقف تلك الأعمال على النوايا الطيبة والعزائم المتجددة.

ولذلك فمن أجل إنعاش، وإمداد الفتوى الشرعية وانطلاقها لابد أن نعمل جميعا بربطها، واتصالها وتلاحمها بالأحكام الشرعية على مذهب مالك بن أنس، بناء على الموازين والضوابط التي سنها علماؤنا وأئمتنا.

وعملا بالكلمة الصادقة الهادية لإمام المذهب رحمه الله وهي

«لن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها».

ومسك الختام، حمد الله ذي الجلال والاكرام، وصلى الله على سيدنا محمد، وآله، وصحبه، وسلم تسليما.

فهارس المصادر

أولا التفسير وعلوم القرآن

• أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي. ط الثانية مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر عام 1387 — 1967.

• الإتقان في علوم القرآن لجلال الدين السيوطي تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم. مطبعة المشهد الحسيني بمصر دون تاريخ.

• أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين الشنقيطي. مطبعة المدني القاهرة دون تاريخ.

• أسباب النزول للواحدي، ط الثانية 1378 — 1968 مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

• البرهان في علوم القرآن لبدر الدين الزركشي، تحقيق محمد أبي الفضل ط الثانية عيسى البابي الحلبي بمصر دون تاريخ.

• تفسير القرآن العظيم للحافظ ابن كثير مطبعة عيسى الحلبي — بمصر دون تاريخ.

• التفسير والمفسرون للشيخ محمد حسين الذهبي ط الأولى عام 1381 — 1961 دار الكتاب العربي القاهرة مصر.

• التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي تحقيق إبراهيم عطوة عوض ومن معه. دار الكتب الحديثة دون تاريخ.

• الجامع لأحكام القرآن للقرطبي. دار الكتاب العربي دون تاريخ.

• قانون التأويل لأبي بكر بن العربي. تحقيق محمد السليماني ط. الأولى عام 1406 — 1986 جدة — بيروت.

• المفردات في غريب القرآن — للراغب الأصفهاني تحقيق محمد سيد كيلاني الطبعة الأخيرة 1381 — 1961 مطبعة البابي الحلبي بمصر.

• الناسخ والمنسوخ لأبي بكر بن العربي تحقيق ودراسة د.عبد الكبير العلوي المدغري مطبعة فضالة عام 1408 — 1988.

(1) ملاحظة : هناك مراجع أخرى أوردتها في طلب البحث، تجاوزت إثباتها هنا في هذه القائمة، نظرا للاستشهاد بها مرة واحدة أو ذكرها من أجل الرجوع إليها فقط.

ثانيا الحديث وعلومه

أقيسة النبي ﷺ للإمام ناصح الدين عبد الرحمان الأنصاري تحقيق أحمد حسن جابر، وعلي أحمد الخطيب ـ مطبعة السعادة ـ ط الأولى عام 1393 ـ 1973 بمصر

• الإجابة لايراد مااستدركته عائشة على الصحابة. لبدر الدين الزركشي تحقيق سعيد الأفغاني ط الثانية المكتب الإسلامي بيروت 1390 ـ 1970.

• الإلمام بأحاديث الأحكام لابن دقيق العيد تعليق محمد سعيد المولوي دون ذكر محل الطبع وتاريخه.

• الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد البر تحقيق ذ.علي النجوي ناصف المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية بمصر دون تاريخ.

• الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير. تأليف أحمد محمد شاكر ط الثالثة مطبعة محمد علي صبيح وأولاده دون تاريخ.

• تذكرة الحفاظ للحافظ الذهبي. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت دون تاريخ.

• تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر العسقلاني بتصحيح السيد عبد الله هاشم اليماني المدني بالقاهرة عام 1384 ـ 1964.

• التبصرة والتذكرة شرح ألفية العراقي للحافظ زين الدين العراقي ـ المطبعة الجديدة ـ طالعة فاس عام 1354.

• التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للحافظ ابن عبد البر ط وزرة الأوقاف المغربية.

• الجامع الصحيح للإمام البخاري تحقيق محب الدين الخطيب ومن معه. المكتبة السلفية ط الأولى عام 1400 القاهرة.

• جامع العلوم والحكم (شرح الأربعين النووية) تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس ط الثانية 1412 ـ 1991 مؤسسة الرسالة بيروت.

• دليل السالك إلى موطأ الإمام مالك للشيخ محمد حبيب الله الجكني ـ ط الأولى عام 1354 مطبعة الاستقامة بمصر.

• الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة لمحمد بن جعفر الكتاني. دار قهرمان استانبول دون تاريخ.

• زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم مع شرحه فتح المنعم للشيخ محمد حبيب الله الشنقيطي ط مؤسسة البابي الحلبي القاهرة دون تاريخ.

• سبل السلام شرح بلوغ المرام ـ لمحمد بن إسماعيل الصنعاني طبع محمد علي صبيح بمصر دون تاريخ.

• سنن أبي داود بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد مطبعة السادة بمصر دون تاريخ.

• سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للشيخ محمد ناصر الدين لألباني الطبعة الثالثة المكتب الاسلامي دون تاريخ.
• شرح الموطأ ــ لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ــ تحقيق إبراهيم عطوة عوض ط الأولى عام 1381 ــ 1961 البابي الحلبي بمصر.
• شمائل الرسول ــ للحافظ ابن كثير ــ تحقيق مصطفى عبد الواحد القاهرة عام 1386 ــ 1967.
• صحيح الجامع الصغير لمحمد ناصر الدين الألباني ط الثالثة 1402 ــ 1982 المكتب الاسلامي بيروت.
• ضعيف الجامع الصغير وزيادته. لمحمد ناصر الدين الألباني. المكتب الاسلامي بيروت دون تاريخ.
• فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر، تحقيق محب الدين الخطيب ومن معه ط الثالثة 1407 المطبعة السلفية القاهرة.
• الفتوحات الوهبية شرح الأربعين حديثا النووية للشيخ إبراهيم الشبرخيتي ط الأولى عام 1374 ــ 1955.
• مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
• فتح المغيث شرح ألفية الحديث للسخاوي تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان ط الثانية عام 1388 ــ 1969 القاهرة.
• الفتوحات الإلاهية في أحاديث خير البرية، للسلطان سيدي محمد بن عبد الله العلوي، مطبوعات القصر السلطاني 1364 ــ 1945.
• القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي تحقيق د.محمد عبد الله ولد كريم ط الأولى 1992 دار الغرب الإسلامي بيروت.
• كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ــ للشيخ إسماعيل العجلوني. ط الثالثة عام 1351 دار إحياء التراث العربي بيروت.
• المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ط الأولى عام 1332 مطبعة السعادة بمصر.
• الموطأ بتنوير الحوالك، لجلال الدين السيوطي طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر دون تاريخ.
• المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي لجماعة من المستشرقين. مطبعة بريل مدينة ليدن عام 1962.
• المعلم بفوائد مسلم للإمام المازري تحقيق محمد الشاذلي النيفر ــ دار الغرب الإسلامي.
• منظومة البيقونية ضمن مجموع المتون الكبير ــ مطبعة البابي الحلبي عام 1340 هـ.

• المسوى شرح الموطأ لولي الله الدهلوي ط الأولى 1403 ــ 1982 دار الكتب العلمية بيروت.
• نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار. لمحمد بن علي الشوكاني ــ ط الأخيرة للبابي الحلبي بمصر.
• هدى الساري بمقدمة فتح الباري. ط الثالثة المطبعة السلفية القاهرة.
• الهداية في تخريج أحاديث البداية للحافظ أحمد بن الصديق ط الأولى عام1407 ــ 1982 عالم الكتب بيروت.
• هداية الباري إلى ترتيب أحاديث البخاري ــ السيد عبد الرحيم عنبر الطهطاوي ط الثالثة عام 1353 مطبعة الاستقامة بمصر.

ثالثا أصــول الفقه وقواعــده

• الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الاسلامي ــ لعبد الحميد إسماعيل القاهرة دون تاريخ.
• أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى سعيد الخن مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية عام 1401 ــ 1981.
• الانصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف لابن السيد البطليوسي ــ دار الفكر ــ الطبعة الثانية.
• الانصاف في بيان أسباب الاختلاف ــ لولي الله الدهلوي ــ تعليق عبد الفتاح أبي غدة، دار النفائس ــ الطبعة الثانية عام 1398 ــ 1978.
• إجابة السائل شرح بغية الآمل للإمام الصنعاني ــ تحقيق حسين بن أحمد السياغي، وحسن الأهدل مؤسسة الرسالة بيروت عام 1408 ــ 1988.
• إحكام الفصول في أحكام الفصول لأبي الوليد الباجي تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الاسلامي، بيروت الطبعة الأولى، عام 1407 ــ 1986.
• الاحكام في أصول الاحكام، لأبي محمد علي بن حزم الظاهري تحقيق أحمد شاكر، مطبعة القاهرة.
• أسنى المسالك في أن من عمل بالراجح ماخرج عن مذهب مالك لمحمد بن البوصير الموريتاني. المطبعة الوطنية نواكشوط.
• أصول الفقه لمحمد أبي زهرة، دار الفكر القاهرة دون تاريخ.
• أصول الفقه للعربي اللوه مطابع الشويخ تطوان الطبعة الثانية عام 1404 ــ 1984
• أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله. ط الرابعة دار المعارف بمصر عام 1391 ــ 1971.

• إيصال السالك في أصول الإمام مالك ـــ النظم لأحمد بن محمد بن أبي كف، والشرح لمحمد بن الطالب المطبعة التونسية عام 1346.

• إيضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك لأبي العباس أحمد الونشريسي تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي. اللجنة المشتركة لنشر التراث عام 1400 ـــ 1980 الرباط.

• بغية المقاصد المسماة أيضا (بالمسائل العشر) لمحمد بن علي السنوسي طبع عام 1388 ـــ 1968 وزارة الاعلام والثقافة بليبيا.

• تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي تحقيق محمد علي فركوس ط الأولى 1410 ـــ 1990 الجزائر.

• تهذيب الفروق المطبوع بهامش الفروق للقرافي ط الأولى عام 1344 دار إحياء الكتب العربية بمصر.

• جامع بيان العلم وفضله لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي ـــ بتصحيح عبد الرحمان محمد عثمان ط الثانية 1388 ـــ 1968، مطبعة العاصمة القاهرة.

• الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة لحسن المشاط ـــ تحقيق د. عبد الوهاب أبي سليمان ط الأولى 1406 ـــ 1986 دار الغرب الاسلامي.

• جمع الجوامع لابن السبكي بحاشية البناني على شرح المحلي مطبعة عيسى البابي الحلبي دون تاريخ.

• حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي تحقيق السيد سابق دار الكتب الحديثة.

• رفع العتاب والملام عمن قال «العمل بالضعيف اختيارا حرام» لمحمد بن قاسم القادري. تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط الأولى عام 1406 ـــ 1985 دار الكتاب العربي بيروت.

• رفع الملام عن الأئمة الاعلام لأحمد بن تيمية له طبعات متعددة ويوجد ضمن مجموع فتاوي الشيخ ابن تيمية ج 20 ص 231. مكتبة المعارف بالمغرب.

• الرسالة للإمام الشافعي تحقيق أحمد محمد شاكر ط الثانية عام 1399 ـــ 1979 دار التراث القاهرة.

• رسائل الإصلاح لمحمد الخضر حسين، دار الإصلاح ـــ الدمام السعودية دون تاريخ.

• سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني، رسالة ماجستير كلية العلوم جامعة القاهرة الطبعة الأولى عام 1406 ـــ 1985 مطبعة الريحاني بيروت.

• شرح تنقيح الفصول للإمام القرافي تحقيق طه عبد الرؤوف سعد الطبعة الأولى دار الفكر بمصر عام 1393 ـــ 1973.

• شرح القواعد الفقهية : للشيخ أحمد الزرقاء الطبعة الأولى عام 1403 ـــ 1983.

• شرح أبي العباس أحمد المنجور على منهج الزقاق طبعة حجرية عام 1305.

• شفاء الغليل على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ـــ للشيخ محمد بن علي ط الأولى عام 1356 ـــ المطبعة العربية ـــ الدار البيضاء المغرب.

• صحة أصول مذهب أهل المدينة : لأحمد بن تيمية تعليق زكرياء علي يوسف مطبعة الامام بمصر دون تاريخ، ويوجد ضمن فتاوي ابن تيمية ج 20 ص 294 ـــ 296 مكتبة المعارف الرباط إخراج المكتب السعودي بالرباط.

• العرف والعمل في المذهب المالكي : د. عمر الجيدي مطبعة فضالة المحمدية المغرب 1404 ـــ 1984.

• عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق : للشيخ محمد سعيد الباني المكتب الإسلامي 1401 ـــ 1981.

• فتح الودود على مراقي السعود : للشيخ عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي ط الأولى المطبعة المولوية فاس عام 1327.

• قمع أهل الزيغ والإلحاد للشيخ محمد الخضر بن مايابي الجكني الشنقيطي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر عام 1345.

• كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب تحقيق حمزة ابن فارس ومن معه الطبعة الأولى عام 1990 دار الغرب الإسلامي بيروت.

• الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع للشيخ حسن السيناوني مطبعة النهضة تونس.

• الاشباه والنظائر : لجلال الدين السيوطي الطبعة الأخيرة 1959 ـــ 1378 مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

• الاشباه والنظائر ـــ لابن نجيم الحنفي ـــ تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل عام 1387 ـــ 1968 شركة البابي الحلبي بمصر.

• الحدود في الأصول : للباجي تحقيق د. نزيه حماد الطبعة الأولى عام 1392 ـــ 1973 مؤسسة الزعبي.

• إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية بتعليق طه عبد الرؤوف سعد. مطبعة النهضة الجديدة عام 1388 ـــ 1968 القاهرة.

• الاعتصام : للإمام الشاطبي : طبع المكتبة التجارية الكبرى دون تاريخ.

• العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل : لمولى حفيظ العلوي مطبعة أحمد يمني عام 1326 بفاس.

• الفروق : للقرافي ط الأولى عام 1344 دار إحياء الكتب العربية بمصر.

• القواعد : للمقري تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حمد مطبوعات جامعة أم القرى دون تاريخ.

• المنهاج في ترتيب الحجاج لأبي الوليد الباجي تحقيق عبد المجيد تركي ط الثانية 1987 دار الغرب الاسلامي.

• الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي تحقيق عبد الله دار طبع المكتبة التجارية دون تاريخ.

• المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ عبد القادر بن بدران ـــ تعليق عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية عام 1405 ـــ 1985.

• المحصول في علم الأصول لأبي بكر بن العربي تحقيق الحسين التاويل ـــ دكتوراه الدولة في العلوم الإسلامية دار الحديث الحسنية الرباط.

• مذكرة أصول الفقه للشيخ محمد أمين الشنقيطي دار الفكر بيروت دون تاريخ.

• مسائل لايعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك شرح الأمير على منظومة بهرام. تحقيق إبراهيم المختار الزيلعي ـــ الطبعة الثانية 1406 ـــ 1986 دار الغرب الإسلامي.

• المستصفى من علم الأصول لأبي حامد الغزالي تحقيق محمد مصطفى أبي العلاء شركة الطباعة الفنية المتحدة عام 1391 ـــ 1971.

• مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور الشركة التونسية للتوزيع تونس عام 1978.

• مقاصد الشريعة الاسلامية لنفس المؤلف ط الأولى عام 1366 تونس.

• مقاصد الشريعة الاسلامية لعلال الفاسي مكتبة الوحدة العربية دون تاريخ.

• مصادر التشريع الإسلامي فيما لانص فيه الطبعة الثالثة 1392 ـــ 1972 دار القلم الكويت.

• مفتاح الوصول للشريف أبي عبد الله التلمساني الطبعة الأولى 1382 ـــ 1962 دار الكتاب العربي بمصر.

• المقدمة في أصول الفقه لابن القصار ـــ مخطوط خاص.

• منار السالك إلى مذهب مالك لأحمد السباعي الرجراجي. الطبعة الأولى عام 1359 ـــ 1940 بالمطبعة الجديدة فاس.

• منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب الطبعة الأولى عام 1405 ـــ 1985 دار الكتب العلمية بيروت.

• المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج مع شرح التكميل للشيخ محمد الأمين الشنقيطي دار الكتاب المصري القاهرة.

• نشر البنود على مراقي السعود لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي الرباط.

• نيل السول على مرتقى الوصول لابن عاصم الشارح الشيخ عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي. ط الأولى المطبعة المولوية فاس عام 1327.

رابعـا كتـب الفقـه

• أحكام التركات والمواريث لمحمد أبي زهرة دار الفكر العربي دون تاريخ.

الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد الأمير الكبير. تعليق أبي الفضل عبد الله الصديق الغماري مطبعة حجازي بالقاهرة دون تاريخ.

• الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي مطبعة الإدارة دون تاريخ.

• بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد. ط الثالثة 1379 ــ 1960

• البهجة في شرح التحفة لعلي بن عبد السلام التسولي ط الثانية عام 1370 ــ 1951 شركة الحلبي بمصر.

• البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة لابن رشد الجد دار الغرب الاسلامي 1404 ــ 1984.

• التاج والإكليل للمواق بهامش شرح الحطاب على المختصر. ط الأولى مطبعة السعادة بمصر عام 1328.

• تبصرة الحكام لابن فرحون ط الأولى عام 1406 ــ 1986 مكتبة الكليات الأزهرية بمصر.

• التدريب على تحرير الوثائق العدلية لأبي الشتاء الصنهاجي. ط الأمنية 1384 ــ 1964 الرباط.

• التعليق على مدونة الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق) د.أحمد الخمليشي ط الأولى. مطبعة المعارف الجديدة عام 1404 ــ 1984.

• التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية لعلال الفاسي ط الرسالة عام 1406 ــ 1986.

• توضيح الاحكام على تحفة الحكام للشيخ عثمان بن المكي التوزري المطبعة التونسية 1339 هـ.

• جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي طبع بمصر دون تاريخ.

• حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل مطبعة محمد أفندي (المطبعة البهية المصرية) عام 1306.

• حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير على مختصر الشيخ خليل دار إحياء الكتب العربية بمصر.

• حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على خليل ط الأولى ببولاق مصر عام 1306.

• حاشية الشيخ الطالب بن الحاج على شرح ميارة على المرشد المعين مطبعة البابي الحلبي بمصر دون تاريخ

• حاشية مولاي المهدي الوزاني على شرح التاودي على التحفة ــ طبعة حجرية.

• الدر الثمين شرح على المرشد المعين للشيخ ميارة ط الاولى عام 1306 المطبعة الشرفية بمصر.

• رسالة ابن أبي زيد القيرواني بشرح عبد المجيد الشرنوبي (تقريب المعاني) القاهرة دون تاريخ.

• سعد الشموس والأقمار للشيخ عبد القادر الشفشاوني ط الأولى عام 1330 ــ مطبعة التقدم العلمية بمصر.

• شرح عبد الله بن محمد بن مسعود على مختصر خليل مخطوط خاص.

• شرح عبد البقي الزرقاني بحاشية بناني ط الثالثة المطبعة الميرية عام 1303.

• شرح خطبة اختصر (نور البصر) لأحمد الهلالي السجلماسي طبعة حجرية دون تاريخ.

• شرح عبد العزيز الزياتي على نظم الذكاة لمحمد العربي الفاسي. طبعة حجرية.

• شرح المهدي الوزاني على المرشد المعين طبعة حجرية عام 1322 هـ.

• شرح تحفة ابن عاصم لابن الناظم ــ مخطوط خاص.

• شرح حدود ابن عرفة للرصاع طبع تونس 1350.

• شرح ميارة على التحفة. وبهامشها حاشية أبي علي بن رحال. مطبعة الاستقامة بمصر دون تاريخ.

• شفاء الغليل في حل مقفل خليل لابن غازي مخطوط خاص.

• الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية للشيخ محمد العزيز جعيط ط الثانية مطبعة الإرادة تونس دون تاريخ.

• فقه الزكاة ليوسف القرضاوي. ط الثانية عام 1393 ــ 1973 مؤسسة الرسالة بيروت.

• القوانين الفقهية لابن جزي ط الثالثة 1382 ــ 1962 مطبعة الأمنية الرباط.

• المقدمات الممهدات لابن رشد الجد. ط دار الغرب الإسلامي 1408 ــ 1988.

• المجموع شرح المهذب لمحي الدين بن شرف النووي مطبعة العاصمة القاهرة دون تاريخ.

• المحلى لابن حزم الظاهري. تصحيح زيدان طلبة مكتبة الجمهورية العربية 1390 ــ 1970.

• المغني لابن قدامة المقدسي مطبعة عاطف وسيد طه بمصر دون تاريخ.

• الميزان الكبرى للإمام الشعراني. تحقيق وتعليق د. عبد الرحمان عميرة ط الأولى عام 1409 ــ 1989 عالم الكتب.

• مختصر خليل (المتن) دار إحياء الكتب العربي بمصر.

• منهاج الناشئين من القضاة والحكام لأبي الشتاء الصنهاجي ط الأولى عام 1348 بفاس.

• مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب. ط الاولى مطبعة السعادة (على يد عبد الحفيظ السلطان العلوي) بمصر عام 1328.
• مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق لأبي الشتاء الصنهاجي ط الأمية عام 1375 ـــ 1955 الرباط.

خامسا الكتب المتعلقة بالنوازل والعمل

• أجوبة إبراهيم بن هلال طبعة حجرية عام 1311 هـ.
• اختصار أحكام البرزلي للونشريسي مخطوط خاص.
• أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح الشهرزوري تحقيق د. موفق بن عبد الله ط الأولى 1407 ـــ 1986 عالم الكتب.
• أدب الفتيا لجلال الدين السيوطي تحقيق د. محي هلال السرحان. مطبعة الارشاد ـــ بغداد 1406 ـــ 1986.
• تقييد متعلق بالفتوى والشهادة والقضاء للشيخ محمد كنون طبعة حجرية عام 1324 هـ.
• شرح العمل الفاسي للشيخ محمد بن أبي القاسم السجلماسي الرباطي طبعة حجرية عام 1291 هـ.
• شرح العمل الفاسي المسمى بـ «تحفة أكياس الناس» للشيخ المهدي الوزاني طبعة حجرية عام 1333 هـ.
• شرح العمل المطلق المسمى بـ «فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد» لمحمد بن أبي القاسم بن محمد (الفلالي) السجلماسي طبعة حجرية دون تاريخ.
• صفة الفتوى والمفتي والمستفتي للإمام أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، ط الثالثة 1397 المكتب الاسلامي.
• فتاوي ابن رشد الجد تحقيق د. المختار بن الطاهر التليلي ط الأولى عام 1407 ـــ 1987 دار الغرب الإسلامي وطبع باسم مسائل ابن رشد تحقيق د. محمد الحبيب التجكاني ط الأولى دار الآفاق الجديدة بالمغرب ط الأولى عام 1412 ـــ 1992
• فتوى في الحلف بالطلاق والخروج عن المذهب للضرورة للشيخ أحمد بن الخياط مخطوط خاص.
• فتوى الشريف أبي عبد الله التلمساني في قول الإمام مالك المرجوع عنه، مخطوط خاص.
• الفتاوي للإمام الشاطبي جمع وتحقيق محمد أبي الأجفان طبع بتونس عام 1984.
• الفتاوي ـــ للشيخ محمد (فتحا) كنوني المذكوري دار الفرقان للنشر الحديث الدار البيضاء دون تاريخ.
• الفتوى في الاسلام : لجمال الدين القاسمي ط الأولى عام 1406 ـــ 1986 بيروت.

• الفتيا مناهج الافتاء لمحمد سليمان الأشقر ط الأولى 1396 ـ 1976 مكتبة المنار الاسلامية.

• الفتوى بين الانضباط والتسيب د.يوسف القرضاوي ط الأولى 1408 ـ 1988 دار الصحوة القاهرة.

• الاحكام في تميز الفتاوي عن الاحكام للقرافي تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبي غدة مطبعة المطبوعات الاسلامية حلب.

• الأجوبة الكبرى للشيخ عبد القادر الفاسي، طبعة حجرية عام 1319.

• الأجوبة الناصرية للشيخ محمد بن ناصر الدرعي طبعة حجرية عام 1319.

• النوازل الصغرى للشيخ المهدي الوزاني (المسماة بالمنح السامية في النوازل الفقهية) طبع وزارة الأوقاف المغربية عام 1412 ـ 1992.

• النوازل الكبرى للشيخ المهدي الوزاني أيضا المسماة (بالمعيار الجديد) طبعة حجرية بفاس.

• المعيار المعرب، والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحي الونشريسي دار الغرب الإسلامي 1401 ـ 1981.

• مجالس المكناسي المسماة بكتاب التنبيه والاعلام في مستفاد القضاة والاحكام ـ لمحمد اليفرني المكناسي طبعة حجرية عام 1331.

• منار أصول الفتوى، وقواعد الافتاء بالأقوى ـ للشيخ إبراهيم اللقاني مخطوط خاص.

• منظومة محمد النابغة الشنقيطي. مخطوط خاص.

• نظام الفتوى في الشريعة والفقه للشيخ محمد المكي الناصري ضمن مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية.

• نوازل محمد العربي بردلة طبعة حجرية 1344 هـ.

• نوازل محمد العربي بردلة طبعة حجرية 1345 هـ.

سادسا كتب تاريخ الفقه والتراجم

• إتحاف اعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس لعبد الرحمان بن زيدان ط الأولى عام 1348 ـ 1930 المطبعة الوطنية الرباط.

• إسعاف الاخوان الراغبين بتراجم ثلة من علماء المغرب المعاصرين ـ للشيخ محمد بن الفاطمي السلمي ط الأولى عام 1412 ـ 1992 مطبعة النجاح الجديدة المغرب.

• تاريخ التشريع الاسلامي لعبد اللطيف محمد السبكي ومن معه مطبعة الاستقامة بالقاهرة عام 1364 ـ 1946.

• تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد علي السايس مطبعة علي صبيح بمصر دون تاريخ.

• التأليف ونهضته بالمغرب ذ.عبد الله الجراري ط الأولى عام 1985 مكتبة المعارف المغرب.

• ترتيب المدارك وتقريب السالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض اليحصبي ط وزارة الأوقاف المغربية دون تاريخ.

• ترتيب القاموس المحيط ـ للطاهر أحمد الزاوي ط الثالثة 1980 ـ الدار العربية للكتاب ليبيا.

• جامع القرويين ـ د. عبد الهادي التازي ط الأولى عام 1972 الكتاب اللبناني بيروت.

• درة الحجال في أسماء الرجال ـ لأبي العباس أحمد بن القاضي تحقيق د.محمد الأحمدي أبي النور ـ مطبعة دار التراث.

• دليل مؤرخ المغرب الأقصى لعبد السلام بن سودة المري ط الثانية 1960 دار الكتاب الدار البيضاء المغرب.

• الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ـ لابن فرحون تحقيق د.محمد الأحمدي أبي النور ـ دار التراث القاهرة.

• سير أعلام النبلاء ـ لشمس الدين الذهبي ط الثالثة مؤسسة لرسالة سـ 1405 ـ 1985.

• شجرة النور الزكية ـ لمحمد بن محمد مخلوف دار الكتاب العربي بيروت.

• ضحى الإسلام ـ لأحمد أمين ط السابعة مكتبة النهضة بمصر عام 1964.

• الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية ـ للشيخ محمد المرير ـ مطبعة كريماديس تطوان 1951 المغرب.

• الاعلام بمن حل مراكش وأغمات من الاعلام ـ للعباس بن إبراهيم المراكشي. المطبعة الملكية الرباط.

• الاغتباط بتراجم أعلام الرباط لمحمد بوجندار ـ تحقيق د. عبد الكريم كريم ـ 1407 ـ 1987 الرباط.

• العز والصولة في معالم نظم الدولة ـ لمولاي عبد الرحمان بن زيدان ـ المطبعة الملكية بالرباط عام 1382 ـ 1962.

• الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ـ لمحمد بن الحسن الحجوي ـ تحقيق عبد العزيز بن عبد الفتاح القارىء 1397 ـ 1977 المدينة المنورة.

• قاموس الاعلام لخير الدين الزركلي. ط الخامسة بدار العلم للملايين بيروت عام 1980.

• مالك (حياته ـ عصره ـ آراؤه ـ فقهه) للشيخ محمد أبي زهرة دار الفكر العربي عام 1963 ـ 1964.

• مجالس الانبساط بشرح تراجم علماء وصلحاء الرباط للشيخ محمد بن علي دنية الرباطي ــ مطابع الاتقان ــ 1406 ــ 1986 الرباط.
• محاضرات في تريخ المذهب المالكي. د.عمر الجيدي. منشورات عكاظ.
• المدخل الفقهي العام ــ لمصطفى أحمد الزرقاء ــ دار الفكر عام 1387 ــ 1968 بيروت.
• مدخل في النظرية العامة لدراسة الفقه الاسلامي لعلال الفاسي مؤسسة علال الفاسي عام 1985 الرباط.
• معجم الشيوخ لعبد الحفيظ الفاسي ــ المطبعة الوطنية عام 1350 ــ 1931 الرباط.
• معجم المطبوعات المغربية ــ للشيخ إدريس بن الماحي القيطوني ــ مطابع سلا دون تاريخ.
• من أعلام الفكر المعاصر بالعدوتين الرباط وسلا ذ.عبد الله الجراري ط الأمنية عام 1391 ــ 1971 لرباط.
• مناقب الإمام ملك للشيخ عيسى بن مسعود الزواوي مطبوع مع تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك لجلال الدين السيوطي. ط الأولى المطبعة الخيرية عام 1325 بمصر.
• النبوغ المغربي للشيخ عبد الله كنون. ط الثانية 1961 دار الكتاب اللبناني ــ بيروت.
• نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني. لمحمد بن الطيب القادري. تحقيق محمد حجي. وأحمد التوفيق الرباط 1397 ــ 1977.

سابعا كتب عامة في فنون مختلفة

• إحياء علوم الدين ــ للإمام الغزالي ــ مطبعة البابي الحلبي 1358 ــ 1939.
• اختلاف المذاهب لجلال الدين السيوطي تحقيق عبد القيوم البستوي دار الاعتصام 1989.
• أدب الطلب ومنتهى الارب ــ لمحمد بن علي الشوكاني دار الكتب العلمية ط الأولى عام 1408 ــ 1982 لبنان.
• أساس البلاغة ــ للإمام الزمخشري ــ كتاب الشعب 1960.
• أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك لابن هشام بشرح محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الخامسة ــ مطبعة السعادة بمصر عام 1386 ــ 1967.
• بيان زغل العلم والطلب للحافظ الذهبي ــ مطبعة التوفيق دمشق عام 1347.
• انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك لشمس الدين محمد الراعي الأندلسي. تحقيق محمد أبي الأجفان. دار الغرب الاسلامي ط الاولى عام 1981.
• بيان مشهورية السدل والإرسال في مذهب إمام مدينة سيد الإرسال ــ لمحمد بن قاسم القادري ــ طبعة حجرية بفاس.

• تاج العروس من جواهر القاموس ــ للشيخ محمد مرتضى الزبيدي بيروت دون تاريخ
• تجديد علوم الدين ضمن ثلاثة رسائل لمحمد الحسن الحجوي مطبعة الثقافة بسلا 1357
• تخريج الدلالات السمعية لعلي بن الخزاعي تحقيق د.إحسان عباس ط الأولى عام 1405 ــ 1985 دار الغرب الاسلامي.
• التراتيب الادارية ــ لعبد الحي الكتاني دار إحياء التراث العربي بيروت دون تاريخ.
• التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي ــ لمحمد رياض. ط الأولى 1412 ــ 1992 المطبعة الوطنية مراكش.
• تهافت الفلاسفة للإمام الغزالي ــ تحقيق سليمان دنيا. ط الرابعة دار المعارف بمصر
• التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ــ تحقيق د. محمد رضوان الداية دار الفكر ط الأولى عام 1410 ــ 1990.
• دليل الثقافة الاسلامية لمحمد رياض. مؤسسة إيزيس للنشر 1991 الدار البيضاء المغرب.
• سنن المهتدين في مقامات الدين للمواق، طبعة حجرية بفاس عام 1314.
• شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ــ تحقيق وشرح محمد عبد المنعم خفاجي ومن معه ــ مطبعة محمد علي صبيح بمصر عام 1391 ــ 1961.
• غيث المواهب العلية شرح الحكم العطائية لابن عباد الرندي، تحقيق عبد الحليم محمود. ومحمود بن الشريف ط الأولى عام 1380 ــ 1970.
• الأزهار الطيبة النشر فيما يتعلق ببعض العلوم من المبادىء العشر ــ للشيخ محمد الطالب بن الحاج طبعة حجرية.
• المحاضرات المغربيات ــ لمحمد الفاضل بن عاشور، الدار التونسية للنشر ــ عام 1974.
• لسان العرب ــ لجمال الدين بن منظور ــ دار صادر بيروت.
• القاموس، لمجد الدين الفيروزابادي ط الثانية 1371 ــ 1952 البابي الحلبي بمصر.
• المزهر في علوم اللغة وأنواعها لجلال الدين السيوطي شرح وضبط محمد أحمد جاد المولى ومن معه. دار إحياء الكتب العربية ــ مصر دون تاريخ.
• القانون : للحسن اليوسي طبعة حجرية عام 1310.
• اللامذهبية ــ لمحمد سعيد رمضان البوطي مؤسسة الرسالة دمشق عام 1407 ــ 1987.
• مجموع المتون (مغربي) ط الثانية عام 1354 بمصر.
• مجموع المتون الكبير (مشرقي) ط البابي الحلبي عام 1340 بمصر.
• مجموعة الرسائل المنيرية بيروت عام 1970.
• معجم مقاييس اللغة ــ لأبي الحسين أحمد بن فارس. تحقيق عبد السلام محمد هارون ط الثانية. عام 1391 ــ 1971 البابي الحلبي بمصر.

• معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بنعبد الله دار الغرب الاسلامي. ط الأولى عام 1403 ـ 1983.

• مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري تحقيق د.الفاخوري دار الجيل بيروت 1411 ـ 1991.

• مقدمة ابن خلدون ـ تحقيق د.عبد الواحد وافي ط الثانية عام 1387 ـ 1967 بمصر.

• نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة لأحمد تيمور باشا. دار القادري ط الأولى عام 1411 ـ 1990.

• نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ـ للشيخ أحمد بن محمد المقري ـ تحقيق د.إحسان عباس دار صادر 1388 ـ 1968 بيروت.

• وجهة نظر ـ د. أحمد الخمليشي ط الأولى عام 1408 ـ 1988. مطبعة النجاح الدار البيضاء.

كلمة الأستاذ العلامة سيدي محمد الرافعي

رئيس الغرفة الشرعية بمحكمة الاستيناف بالدارالبيضاء

بسم الله الرحمٰن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين

الأخ الفاضل العلامة سيدي محمد رياض.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وبعد

سعدت بمطالعة أطروحتكم «أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي» فسررت به غاية السرور، وإنكم بحق شرفتم العلم والعلماء عن هذا البلد بما سطره يراعكم وجادت به قريحتكم حيث اقتنصتم الشوارد، وقيدتم الفوائد، وجمعتم فأفدتم، ونقبتم عن المعادن النفيسة، فطال بكم البحث وشق، وإنه لا يصبر على ذلك إلا من أوتي عزيمة قوية، وهمة عالية دأبت على السهر، والدرس، والمطالعة، والتمحيص لتنزيل النصوص منازلها، وإيراد الشوارد مواردها، وماهي بأول بركتكم، فأرجو الله العلي القدير أن يدخر لكم أجر ذلك حتى يكون من أوكد الحسنات، هاديا لكم إلى حوض المصطفى عليه الصلاة والسلام، والله الموفق للصواب، والهادي إلى صالح القول والعمل، وإليه المرجع والمآب.

وكتبه أخوكم محمد الرافعي لطف الله به

في البيضاء بتاريخ 18 رمضان عام 1416 م 8 فبراير 1996.

فهرس الموضوعات

الباب الثاني

نبذة من حياة المؤلف العلمية

• بعد أن حفظ القرآن الكريم، تلقى دراسته الابتدائية بمدرسة السلام الحرة بالدار البيضاء، ثم بثانوية الأزهر بنفس المدينة، وأنهى دراسته الثانوية بجامعة القرويين بفاس.

• تلقى دراسته الجامعية بكليتي الحقوق بالبيضاء، والرباط، محرزاً على شهادة الإجازة في الحقوق، وتلقى في نفس المرحلة دروساً بكلية الشريعة بفاس، والمدرسة الإدارية بالرباط.

• أحرز على شهادة الدراسات العليا في القانون المدني وأخرى في قانون الأعمال.

• أحرز على دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية من دار الحديث الحسنية بميزة حسن جداً، ثم على دكتوراة الدولة في العلوم الإسلامية من نفس الدار وبنفس بالاضافة إلى ما يحمله من إجازات بعض شيوخ العلم والرواية.

• اشتغل قاضيا بالمحكمة الابتدائية بالبيضاء، ومارس مهنة المحاماة بهيئة نقابة المحامين بالبيضاء.

• أستاذ بجامعة الحسن الثاني سابقا منذ سنة 1978.

• أستاذ التعليم العالي حاليا بكلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمراكش.

• من جملة مؤلفاته وأبحاثه ما يلي

1) التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي، والقانون المغربي (رسالة جامعية) طبع عام 1992.
2) أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي (رسالة جامعية) 1996.
3) المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية. مطبوع عام 1991 وعام 1993. وهو تحت الطبع بتنقيح
4) دليل الثقافة الاسلامية. طبع عام 1991 وهو تحت الطبع بتنقيح.
5) مذكرات في الأحوال الشخصية. مرقون.
6) مذكرات في علم المواريث. مرقون.
7) الزكاة وكيفية إدراجها في النظام الضريبي. جاهز.
8) الحقائق القرآنية. جاهز.
9) دور المستشرقين في المذهب المالكي. جاهز.
10) شرح المرشد المعين بالدليل. جاهز.
11) ما لا يسع جهله من علم أصول الفقه جاهز.
12) الكتاب في الأدب العربي.

بالاضافة إلى ما نشر للمؤلف من أبحاث في بعض المجلات الجامعية، والندوات العلمية، وما أشرف عليه من رسائل جامعية، وبحوث طلبة الإجازة.

وبالله التوفيق

الايداع القانوني رقم : 1996/154